JOHANNIS HARPPRECHTI,... COMMENTARIUS IN QUATUOR LIBROS...



JOHANNIS HARPPRECHTI JCTI, COMMENTARIUS AD INSTITUTA.

JOHANNIS HARPPRECHTI,

JURISCONSULTI ET ANTECESSORIS
IN FLORENTISSIMA TUBINGENSI ACADEMIA
ORDINARII,

COMMENTARIUS
IN QUATUOR LIBROS
INSTITUTIONUM
JURIS CIVILIS,

DIVI JUSTINIANI, IMPERATORIS SACRATISSIMI,

MULTIS INSIGNIBUS QUÆSTIONIBUS
ADAUCTUS, ATQUE OMNIBUS NON SOLUM JURIS PRUDENTIÆ Alumnis, Interpretibus, Consulentibus, Advocatis & Judicibus, sed aliarum etiam facultatum Studiosis & Professoribus, propter varias in illis materias dilucidè ac diligenter pertractatas, oppidò quàm utilis atque fructuosus:

IN TOMOS IV. DISTRIBUTUS:

Quorum hic

TOMUS PRIMUS
COMMENTARIOS IN I. INSTITUTIONUM
Justinianearum Librum continet.

Cum Indice rerum & verborum locupletissimo.

EDITIO TERTIA,
prioribus multo auctior, & correctior.



FRANCOFURTI AD MOENUM,
Sumptibus JOAN. ADOLPHI STOCKII.
ANNO MDCCIIX.

EXCELLENTISSIMO ET CONSULTISSIMO

VIRO,

DN. MATTHIÆ

Stock/

JCto.

CELSISSIMÆ DOMUS YSENBURGICÆ,

ET SPECIATIM

ILLUSTRISSIMI COMITIS OFFENBACENSIS

NUNC REGNANTIS,

CONSILIARIO INTIMO

ET

MERITISSIMO,

PATRUO SUO OMNI ANIMI PIETATE COLENDO.

EXCELLENTISSIME ET CONSULTISSIME VIR,

PATRUE HONORATISSIME.



Tsi planè mihi compertum exploratumque est, si quid optimâ ratione fieri oporteat, id demum post maturam deliberationem & fere post dubitationem aliquam suscipiendum esse: Ego tamen in præsentia, neglectâ quasi hac prudentiæ humanæ regulâ, primum illud, quod nullâ præcedente consultatione mihi

in mentem venit, proclivi ſtatim voluntate, ac ſine ulla tergiverſatione arripui, animique mei, ſive ut rectius loquar, amoris impetum promtisſimè ſecutus ſum. Cùm enim cogitarem, cuinam pro veteri more, proque ea, quam nunc habeo, poteſtate, hic liber, cujus hæc nova à me editio curata eſt, inſcribendus eſſet atque dedicandus, proxima viciniâ illico TE IPSUM mihi repræſentante, longior ſane rei agendæ meditatio aut hæſitatio me nequaquam ſuſpenſum tenuit, quin è veſtigio hoc, quod animum primò ſubiit, celeri aſſenſu comprobaverim. At verò, licet nullis inſpectis collatisque inter ſe rationibus antea factum ſit, ut cogitationes meæ in TE ſolum inciderent; tamen nunc non deſunt mihi graviſſimæ rationes, quæ meam mentem tantâ vi urgent, movent, impellunt, ut mihi ipſi profectò vim inferrem, niſi ex primo illo inſtinctu TE aliis Omnibus præferre certisſimè deſtinatum ac conſtitutum eſſet. Primò enim legem mihi amoris quandam præſcripſit ſanguinis conjunctio, quâ eum TE mihi eſſe contigit, qui Patris loco ſis habendus: unde meum erga TE amorem & obſervantiam vel hac in re teſtatam eſſe decuit. Deinde ſi quid ego rectè judicare poſſum, qui liber à celeberrimo Juris Conſulto ſcriptus eſt, ſuo ſibi jure poſcit amicas, quibus excipiatur, manus ornatisſimi Viri & juſtitiæ amantisſimi, qualem Te eſſe, non eſt, quod quis meo indicio diſcat; cùm illuſtriora ejus rei teſtimonia ſint, ex quotidiana tua neque unquam ſatis laudanda induſtria & fide, quam & Illuſtrisſimi Germaniæ Proceres, quibus Te totum devoviſti, & eorum Cives magno ſuo commodo jam pridem ſunt experti. Non igitur ſuſpicari potui, ingratum eum librum fore, ad cujus lineam & normam quotidie rem agis in adminiſtranda juſtitia & republi-

publica. Quamobrem, cum Tibi pro tua ſapientia viſum ſit, clariſsimum nomen tuum æternitati conſecrare non per ſobolem, in qua, vel poſtquam vivere deſiiſſes, viveres, ſed per virtutem tuam & rei publicæ curam; ego quoque perpetuum laudis tuæ monumentum exſtare volui, ut illa honorifici tui nominis memoria ſi non in liberis, tamen in libris conſervetur. Itaque hunc ipſum librum, an non juſtis rationibus adductus TIBI inſcripſerim, TE ipſum *honoratiſſime Patrue*, judicem eſſe non detrecto. DEUS autem, qui Eccleſiam ſuam fovet per rempublicam, TE diu ſervet, ad utriusque emolumentum, tuaque omnia conſilia, ex optima ſemper & recti conſcia voluntate profecta, Bonis omnibus ſalutaria eſſe jubeat. Quod toto animo vovet

Excellentiæ Tuæ

Francofurti ad Mœnum, pridie Idus Martii. Anno MDCCIIX.

Obſervantiſſimus

JOH. ADOLPHUS Stock.

LECTORI BENEVOLO

Johannes Adolphus Stock

Salutem dicit.



N Lector benevole prodit hic ex Multorum desideriis tertiâ vice JOHANNIS HARPPRECHTI *JCti Celeberrimi & Professoris in Academia Tubingensi quondam primarii, cùm eruditissimè, tum uberrimè conscriptus Commentarius ad instituta. Quid verò hac in editione præstitum Tibique notandum sit, paucis sum indicaturus. Est igitur hæc editio in forma folii, literisque prioribus editionibus majusculis, utpote oculis gratioribus excusa, atque ita disposita, ut qui amant volumen tenue, possint curare in duo volumina consarcinari; quibus verò placuerit, in unum volumen conjungi, neque sic admodum vastum habebunt volumen. Ex quatuor indicibus duo sunt facti indices, ut si lubitum fuerit, in duo compingi volumina, utrumque volumen suomet indice sit instructum, sin verò arriserit, in unum Codicem conjungi, neque sic displicebit, duos indices composuisse, nam si omnia in unum collecta fuissent indicem, ille nimis prolixus extiterit. Ut autem hæc editio antecedenti, quæ multis scatebat vitiis, correctior exhibeatur, illa editio antecedens prius ab erudito quodam Professore vitiis emaculata fuit, quàm Typographo daretur, ut secundum eam recuderet præsentem. Hæc nova autem editio tertiâ vice fuit lecta atque relecta. Sicuti verò æque fieri nequit, fœtum absque doloribus, ac opus grande sine vitiis typographicis edi, hinc & hic, quamvis omnis cura in corrigendo adhibita fuerit, non potuit caveri, quin quædam vitia irrepserint, quæ ut Lector B. ante lectionem corrigat, ad calcem cujusque indicis illa sunt expressa. De præstantia hujus libri præfari meum non est, nec meâ commendatione indiget, essetque Soli lumen inferre; sufficit se ipsum hactenus commendasse. Utinam verò à Multis non tanquam oraculum sibi solis prolatum putaretur, ac tanquam thesaurus scientiæ seu arcanum aliquod præ inprimis studiosa Juventute occuleretur, cùm Musarum januæ debeant esse apertæ. Tu verò Lector benevole utere eo ex animi sententia, utere diu incolumis, ac fave ei, cujus sumtibus & curâ recusus in lucem prodit, quique cupit DEO, volente, superstes in ipsius honorem & Tui emolumentum suis sumtibus ac industriâ plures libros in lucem emittere. Vale.*

Dabam Francofurti ad Mœnum, idibus Martij. MDCCIIX.

AD

AD

NOBILEM ET MAGNIFICUM VIRUM;

DN. JOHANNEM HARPPRECHTUM, JC.

Et Antecessorem in Inclytâ Tubingensium Academiâ celeberrimum;
Dn. meum Affinem piè colendissimum & charissimum.



HARPPRECHTE, integri quòd docta Volumina Juris
Scribis: erit Nomen semper honosque tuus.
Candida posteritas Operas mirabitur illas;
Et nunquam poterit non meminisse tui.
Sicque tuum semper durabit Nomen in Orbe:
Nam partum Ingenio stat sine fine Decus.
Pulchris nostra tuis radiis Schola patria fulget;
Artibus, Eloquio, Judicioque tuo:
Ingenio magno, Pietate, Fideque probatâ,
Promptâ mente bonis, præsidioque piis.
Sed quid? nostra tuas non æquant carmina laudes.
De multis igitur desino pauca loqui.
Vive, Valeque diu, Vir præclarissime, felix:
Et multos Scriptis perge juvare tuis.

JOHAN. ULRICUS PREGITZER,
SS. Th.D. Professor, Ecclesiæ Tubingensis Pastor & Vicinarum Superintendens. 27. Maij. An. Christi 1628.

II.

QUàm benè de juris studiis, HARPPRECHTE, mereris,
Et quàm sit curæ gens studiosa tibi:
Hoc satis ostendit series congesta laborum:
Testatur *Liber* hic, dexteritatis opus.
Perge, velut pergis: tantæ nec contrahe mentis
Vela; tibi statuet sic Themis alma cedrum.

Deproperabat a. & o. e.
SAMUEL BANSOVIUS V. I. D.
supremi Dicasterii Würtemberg. Adsess.

III.

DIvus Joannes passim celebratur in Orbe,
Æternæ vitæ dogmata sancta docens:
Cur non Joannes HARPPRECHT *celebretur in Orbe,*
Civilis vitæ dogmata justa docens?
Nomine conveniunt: laudes utriusque manebunt,
Eunomiæ ac Themidi dum locus ullus erit.

Gener obsequentiss. f. o. & a. e.
MARTINUS RüMELINUS V. I. D.
Acad. Tubing. Professor P.

IV.

LAudibus immensis Juris Legumque periti
Commendant meritò Teque tuosque Libros.
Nam veluti dulces succos in floribus ipsis
Quærit, & inventos sedula carpit apis:
Sic etiam Lector tua docta volumina versans,
Carpit de studiis commoda multa tuis.
Hoc unum moneo, Socer observande: Labori
Parce. Sat est Musis, sat Themidique datum.

Observantiæ causâ debitæ f.
JOHANNES RANTZENBACH. M. D.

V.

SPes erat, HARPPRECHTI numerosâ voce labores,
 Et merita egregiis concelebrare modis:
Cùm subitò, cœptis immanibus assurgenti,
 Fama mihi extremam vellicat auriculam.
Mens, ait, ecqua tenet vanum fiducia pectus?
 Ecqua animum præceps jam-modò cura subit?
Quid juvat, exiguo magnarum culmina laudum
 Decantare sono? quid juvenile melos
Pangere? non tua sors, non hæc inamœna Camœna
 HARPPRECTI indignè dona referre potest:
Cujus ego sublime ferens ad Sidera nomen,
 Virtutis dudum præmia larga dedi:
Nec dare desistam, nec sum monitoris egena:
 Tu saltem vires noli onerare tuas.
Talibus incautum dictis affata recessit:
 Mox puduit tantæ volvere molis opus.

Dn. Præceptori suo summoperè colendo, debitum honorem gratulari voluit
HEINRICUS FREDERUS,
Dantiscanus, I. C.

VI.

AUrea qui ingenii tot pignora mittit in orbem,
 Legibus ut surgat pulchrius inde decus:
Non seclum præsens solùm, sed & omne futurum,
 Ille sibi æternis obligat officiis.

ZACHARIAS SCHÆFERUS.
Orator. & Histor. Professor P. Tubing.

VII.

SUlpitiûm veterum nova gloria, fama novorum,
 Fama vetus, pariter gloria prisca, recens.
Quæ tibi finis erit genii tot fœtibus Orbem
 Ditare, insigni nominis elogio?
Usque tibi, usque tibi vires, incanaque membra
 Irrequies vegetat pectoris ille vigor.
Ingenium ô felix, ô par industria, fama
 Sacra, per æternas pergite clara vias!

o. e. f.
JOANNES MARTINUS RAUSCHERUS,
Poëseos in Acad. Tubing. P. P.

VIII.

ERgò, HARPPRECHTE, iterum tui labores,
Queis sacrum Themidos subinde jussum
Nobis lucidius, politiusque
Reddis, publicitus diu petiti
Prodibunt? Benè! næ juventa summas
Grates persolvet Tibi merenti!
Commentaria namque doctiora,
HARPPRECHTE, efficiunt tua (illa si quis
Evolvitque animo, manuque crebrâ) ut
Justè intelligat *Instituta* Juris
Nec solùm hæc; etiam sed omne possit
Perplexum dubium catè secare.

CHRISTOPHORUS HÖFLICHIUS, J. C.
Poëta & Comes Palatin. Cæsar.

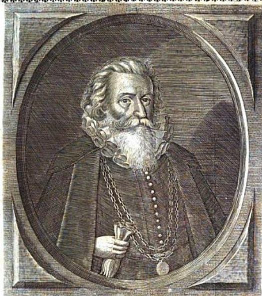
IX.

In Auctoris insignia.

QUi geminas alas, Stellæque novemplicis aurum,
 Et trabis obliquæ tigna repanda vides:
HARPPRECHTI sunt arma mei gentilia, quæ jam
 Dudum Cæsareo munere parta gerit.
Astra novem totidem designant ordine Musas:
 Quarum ille ardenti totus amore calet.
Altera penna Themin, notat altera penna Suadam;
 Queis subvectus humo celsior astra petit.
Sed trabis in morem Pietas, Patientia firmant:
 Ne sternat clades illa vel illa Virum.
Immortale decus, qui flavo purpurat auro;
 Quique colore rubro sanguinat, Umbo notat.
Cassidis æratæ clathrata repagula certum
 Indicium veræ Nobilitatis habent.
Hæc data Cæsareis HARPPRECHTO legibus arma:
 Quæ Virtute suâ, quæ meret Arte suâ.

JOANNES-MARTINUS RAUSCHER,
Professor Poëtices Publicus.

COMMEN-



IOHANNES HARPPRECHTIUS V.I.D. ET PROFESSOR TUBINGENSIS NATUS 20. IAN. ANÕ. 1560. MORITUR. 18. SEPT. ANÕ. 1639. ÆTATIS SUÆ. ANN. 80. MINUS 3. MENS. & 12. DIES.

HÆc erat HARPPRECHTI Themidem ſpirantis Imago:
Iſta velut, Lector, pagina parva docet.
Qualis at ipſa Themis ſupero Dea fulget Olympo:
Talis in HARPPRECHTI fulget ubique libris.

Aliud.

CUr manus *HARPPRECHTI* demta eſt in imagine? Nempe
Ejus habet doctam pagina quæque manum.
Nec modò pagina quæque: ſed integer orbis ubique
HARPPRECHTI doctam poſcit, habetque manum.

M. FRIDERICUS HERMANNUS FLAYDER,
Poëta Cæſar, Profeſſor & Bibliothecarius Tubingenſis.

COMMENTARIA

JOHANNIS HARPPRECHTI,

JURISCONSULTI ET ANTECESSORIS IN ALMA TUBINGENSI ACADEMIA ORDINARII, IN PRIMUM INSTITUTIONUM DOMINI JUSTINIANI, IMPERATORIS SACRATISSIMI, LIBRUM.

PROLEGOMENA, DE JURIS CIVILIS COMPOSITIONE, ET INSTITUTIONUM METHODO.

SUMMARIA.

1 *IN pertractandis juris argumentis nonnulla priùs præmittenda sunt; quò res, de quâ agitur, cognitu facilior reddatur.*
2 *Justinianus humili genere ortus, à Justino Consul creatus & adoptatus est.*
3 *Quo ætatis anno Justinianus solus imperare cœperit.*
4 *Idem quo anno tum de universo Imperio instaurando, tum de juris civilis disciplinâ constituendâ cogitârit.*
5 *Respublica sine bonis legibus consistere nequit.*
6 *Justinianus ex tribus Codicibus, Gregoriano, Hermogeniano, & Theodosiano, unum Codicem fieri & de suo nomine appellari voluit.*
7 *Codicis nomine quid propriè significetur.*
8 *Quo anno Pandectæ fuerint consarcinatæ.*
9 *Per versus quid intelligatur.*
10 *Pandectæ unde dictæ: item Digesta unde.*
11 *Quo anno Institutiones concinnatæ.*
12 *Institutiones seriùs, quàm Pandectæ, compositæ sunt: paulò tamen priùs editæ.*
13 *Institutiones derogant Pandectis.*
14 *Institutiones unde, & quid sint.*
15 *Quid tradatur in Institutionibus.*
16 *Variæ Institutionum appellationes.*
17 *Institutiones an, & quomodo differant ab Institutis.*
18 *Justinianus, abolito priore Codice, novum, qui dicitur repetitæ prælectionis, edidit.*
19 *Quo anno Justinianus promulgaverit Novellas.*
20 *Justinianus quo anno mortuus fuerit.*
21 *Temporum de Justinianeâ juris compositione notatio ad quid Studiosis conducat.*
22 *An & quatenus in juris voluminibus antinomia extent.*
23 *Quâ notâ constitutiones novissimæ secernantur ab antiquis.*
24 *Justâ & logicâ methodo nihil utilius, vel præclarius.*
25 *Memoria infirma & labilis.*
26 *Justinianus quorum operâ in conscribendo harum Institutionum libello sit usus.*
27 *Lex methodi quid requirat.*
28 *Definitio nunquam à rerum tractatione abesse debet.*
29 *Jus à Justitiâ descendit.*
30 *Divisiones ad cujusque rei intellectum multum lucis adferre, & memoriam artificiosè informare solent.*
31 *Finis prima habenda ratio.*
32 *Materia juris universi quæ.*
33 *Institutionum opus in quatuor libros distinctum.*
34 *Personarum causâ jus constitutum est.*
35 *Cur priùs agatur in Institutionibus de rebus, quàm de actionibus.*
36 *Qualis ordo in his Institutionibus servetur.*
37 *Jus scitum esse debet, & potest.*
38 *Qui Jurisconsulti Jurisprudentiam quodammodo obscuratam sui nitori restituerint: & ejus discendæ viam facilimam commonstrârint.*
39 *In toto Juris corpore quot sint libri, tituli & leges.*
40 *Deus omnis cognitionis fons uberrimus.*
41 *Ordo est cujusque rei anima.*
42 *Exercitatio indefessa cum ordine conjungenda.*
43 *In Juris Studioso quid requiratur.*
44 *Quotidiano exercitio omne artificium recipit incrementum.*
45 *Methodus docendi discendique Juris, remissivè.*

1 DIVI Justiniani, Augustissimi &
Gloriosissimi Principis, Institutiones (CHRISTO duce, & auspice CHRISTO) explicandas susceptUrus, de studiis ejus civilibus (Bellicos namque ipsius sudores, & res maximas ubique terrarum præclarè fortiterque gestas, non minùs accuratè, quàm fideliter exposuerunt Procopius, Zonaras, Agathias, Nicephorus, Evagrius, Paulus Diaconus, Cedrenus, Cuspinianus, Nauclerus, Corippus, Perrinus, Giphanius, & alii Scriptores) adeòque librorum Juris civilis compositione ac ordine, hujus item libelli œconomiâ & methodo nonnihil, ad evidentiorem ejus intellectum, præmittam. Hoc enim & Caji Jurisconsulti præceptum est. *l. 1. ff. de orig. jur.* & solennis Interpretum consuetudo (quâ in tradendis juris argumentis aliqua priùs præfanda sunt; ut res, quâ de agitur, cognitu fiat facilior) id postulare videtur. *l. 1. ff. de reb. cred. si cert. pet. latè, Joan. Cirielius in præfat. tractat. de jure primogen. Benincasa Benincasius infr. ad tit. de actionib. in præfat. n. 59. cum seq. Anton. Delrio ad l. transigere. 18. C. de transactionib. num. 5. Joseph. Mascard. in tract. de probationib. vol. 1. in proœm. n. 3. & seqq.*

Divus igitur Justinianus, humili obscuroque genere 2
ortus, ab avunculo suo Justino Imp. Consul cum Valerio creatus, & ad extremum etiam adoptatus, in Imperii societatem & consortium adscitus est Calend. Aprilib. Anno reparatæ per Christum salutis 527. Mavortio, V. C. Consule. *Novell. 47. cap. 1. §. 1. Francisc. Hotoman. hic in vita Justiniani, Pompon. Lætus in Justino, Borcholt. ad titulum Institutionum, n. 6.* Avunculo postea Ju- 3
stino, cum quo Imperium ipse menses quatuor administrârat, Calend. Augusti vitâ functo, solus imperare cœpit, annum ætatis quartum & quadragesimum agens. Et hoc quidem primo Imperii sui anno nihil memoratu dignum præstitit: nihil, quod ad Reip. statum reformandum valde pertineat, edidit.

4 Anno autem insequenti, nimirùm 528. cùm ipse Consul secundò esset; tum universo Imperio instaurando & emendando (quod domi hæreses, foris hostes infestabant) totum se heroico prorsus animo dedit: tum verò maximè de juris civilis disciplinâ constituendâ atque illustrandâ sæpe numero, & seriò quidem, cogita-
5 vit. Etenim cum probè sciret, Rempublicam non ma-
gis sine bonis legibus, quàm corpus sine mente & animo temperari atque constare posse: non modò multas præclaras hoc anno tulit leges: sed etiam Idibus Februariis Triboniano, Quæstori suo, Viro acutissimo, aliisque Jurisprudentiæ laude & rerum usu atque experientiâ præcellentibus, injunxit, mandavitque: ut ex tribus
6 Codicibus antiquis, Gregoriano, Hermogeniano, &
Theodosiano, & legibus abs se, vel aliis Imperatoribus editis, unum Codicem Constitutionum conflarent: superflua & supervacanea rejicerent: obsoleta & inutilia resecarent: contraria & dissonantia extirparent: adderent denique, mutarentque ex animi sui sententiâ, quicquid addendum, mutandumvè esse judicarent. *l. unic. C. de novo Cod. faciend.*

Anno Christi Salvatoris 529. Imperii verò sui tertio, Decio Consule, indictione (quam vocem, *post alios*, diligenter explicat D. Collega Christophorus Besoldus, *in thesauro practico lit. R. num. 42. pag. 699. & seqq.*) septimâ, VII. Id. April. Codicem illum jam compositum, edendum curavit, & Justinianéum sive Justinianum Codicem appellavit. *l. un. C. de Justinianéo Cod. confir. in fin. Forster. jun. disp. 1. ad Instit. th. 9. ubi plures ad id In-*
7 *terpretes, diversim de sentientes, allegat.* Codicis au-
tem nomine (ut scitè & peritè scribit Jacobus Cujacius *in paratit. Cod. in princip.*) propriè significantur chartæ, quibus quod inaratur facilè deleri potest, ut reponatur aliud: non verò chartæ simplices, quibus semel tantùm fungi possumus. Et in his chartis, id est, codicibus sive pugillaribus si quid exaretur, majestas & diuturnitas major est scripto, quàm si in chartis aut membranis simplicibus quid inscribatur. Quare ut populi leges, ita generales Imperatorum Constitutiones moris erat pugillaribus scribi cujuscunque materiæ, ligneis, æneis vel eburneis, atque ita servari singulas vel universas in unum corpus collectas in scriniis memoriæ & dispositionum. *l. omnium. 19. C. de testament.* Verùm responsa, interpretationes, & commentaria sua Prudentes chartis aut membranis perscribere solebant. Atque hac ratione factum esse opinatur idem Cujacius, ut Constitutionum Imperatoriarum libri fuerint Codices appellati. *Sed vide Besoldum in Dissertatione de libris utriusque juris. cap. 3. præmissâ parti 2. delibatorum juris. Ernestum Cothmannum in Commentar. ad tit. 1. lib. 1. Cod. mem. 2. cum seqq. & Joannem Stuckium, eâ de re plura notatu perdigna afferentem part. 1. introduct. jur. Justin. general. th. 4.*

8 Anno porrò Jehovæ incarnati 530. Imperii sui 4. Lampadio & Oreste Coss. indictione octava, 18. (*vel secundum alios 17.*) Calend. Januar. Justinianus Imp. egregium illud & nobile mandatum de conceptione Digestorum seu Pandectarum emisit. *l. 1. C. de vet. Jur. enucleand.* Quo Pandectarum & Codicis libro, nullum præstantiorem in orbe terrarum post sacra Biblia existere, putat D. Giphanius, eumque laudans D. Lansius *in Consultat. de principatu inter provincias Europæ, orat. pro Italia. pag. 659. edit. 2.* Nec non David Schmugk *in apologetico contr. juris Studiosorum obtrectatores. num. 315. pag. 103.* Vide Beatum D. Martinum Lutherum *in suis Colloquiis convivalib. lib. 1. sub. tit.* die Bibel ist das Haupt aller Künste. *& titulis seqq.* item Valerium Herbergerum *part. 1. Manual. Dei meditat. 1. p. 6. & seqq.*

Proximo deinde anno, videlicet 531. & sequenti, quibus nulli fuêre Consules, Pandectæ à Triboniano, ejusque Collegis, quos in tam arduo difficilique politico opere conficiendo sibi adjunxerat, ex innumeris veterum Jurisconsultorum responsis & voluminibus collectæ sunt, & consarcinatæ. Duo enim millia librorum erant, & tricies centena millia versuum, *ut dicitur in*
9 *proœmio pandectar. §. 1.* Perversus autem Imperator in-
telligit membra orationis integra, vel periodos, sive paragraphos. Fuit etenim hic mos veterum: ut bonorum librorum versus numerarent ac describerent. *Duaren. in prolegomen ad constitutiones, Justiniani pandectis præpositas. cap. 3. & lib. 2. Disput. anniversf. c. 6. Alciat.*
lib. 3. parerg. cap. 16. Pandectæ verò dictæ sunt à 10
πᾶν, id est, totum vel omne, & *δέχομαι*, id est, capio vel contineo: quòd omnia juris vetusti genera complectuntur: Latino vocabulo Digesta vocantur, *in constitut. Dedit nobis §. 1. de confirmat. Digestor. &c. l. 1. §. nostram 12. & l. 2. §. 1. vers. quod cœlesti. C. de vet. jur. enucl. A. Gell. lib. 13. Noct. Attic. c. 9.* Digesta autem sic appellantur à perpetuâ junctione & nexu, quasique digestione singularum partium. Quicquid enim in veteri jure latebat scitu necessarium, istud omne in libros illos Pandectarum congestum, optimèque digestum fuit, *uti tradunt D. Meisnerus in dissertat. de legib. lib. 4. sect. 1. quæst. ult. pag. 427. D. Vultejus in prolegom. ad Jurisprud. Roman. pag. 16. fac. 2. edit. 2. Clariss. D. Colleg. Besold. Disp. 1. ad Pandect. th. 1. & seqq. item in Commentar. ad tit. aliquot Pand. in præcognitis miscellan. generalib. n. 1. & seqq.*

Anno à Christo nato 533. Imperii Justiniani septimo, 11
quo tertium idem Justinianus sine Collega Consulatum gerebat, indictione 11. Pandectę ad exitum omninò perductæ sunt: & Institutionum quoque hoc opusculum, Principis mandatu ex variis Pandectarum, & prioris Codicis fragmentis, nec non multorum veterum Commentariis concinnatum, ut velut Epitome legitimæ scientiæ, & quasi infantia quædam esset, foresque quodammodo, penetralia juris ingredi volentibus ape-
riret, in lucem conspectumque hominum pervenit. Cæ- 12
terùm Institutiones quidem seriùs, quam Pandectæ, compositæ sunt, & absolutæ: paulò tamen priùs editæ. Nam Institutiones 11. Calend. Decemb. Pandectæ verò 17. Cal. Januar. evulgatæ confirmatæque sunt: nec tamen illæ in foro valere, suumque obtinere robur sunt jussæ, nisi ex quo die & hæ valerent. *d. l. 2. §. pen. & ult.*
C. de vet. jur. enucl. & infrà, in proœm. §. ult. Unde In- 13
stitutiones, tanquam posteriores, Pandectis potiùs, quàm Pandectas Institutionibus derogare, si ulli derogationi locus foret, haud obscurum est, *arg. l. non est novum. 26. & l. seq. ff. de legib. l. ult. ff. de constitut. princ. Hunnius lib. 2. de interpretat. & authorit. jur. c. 4. quæst. 1. pag. 224. Alberic. Gentil. de lib. jur. civ. c. 1. Georg. David Locamer. quæstion. jurid. fascic. 1. quæst. 1.* Sanè Institutiones aliquid decerpere Digestis, dictu absonum videtur: cùm utrisque idem, ex quo valere debeant, dies præstitutus fuerit, *ut modo ostensum:* nec novitas legum, ex compositionis, sed promulgationis potiùs & validitatis tempore æstimanda sit, censente D. Besoldo, *d. commentar. ad titul. aliquot ff. in præcognitis, &c. num.*
10. pag. 8. Institutiones autem ab instituendo, hoc est, 14
erudiendo & docendo, non immeritò derivantur. Sunt quippè præceptiones, quibus instituuntur & docentur sive informantur homines, *testib. Valla lib. 4. elegant. cap. 11. & Ausonio Popma lib. 3. de different. verbor.*
in verbo. Institutiones, &c. Et in his Institutionibus sim- 15
plicissimè traduntur ea pleraque, quæ ad generalem totius Juris civilis cognitionem pertinent: quibus tanquam elementis ac fundamentis juvenes imbuti atque suffulti, facilius possunt graviora & perfectiora legum scita sustentare, *auctore Imperatore in d. l. 2. §. sed cùm prospeximus. 11. C. de vet. jur. enucleand.* Quò spectat elegans hoc distichon Philippi Melanchthonis:

Continet hic legum tenuis præcepta libellus:
Primaque Romani semina juris habet.

Porrò vocantur Institutiones alibi prima legum cu- 16
nabula. *§. cùmque hoc. 3. infrà in proœmio.* alibi totius legitimæ scientiæ prima elementa, id est, prima rudimenta. *§. igitur. 4. infrà d. proœm.* alibi Isagoge, *d. constitut. dedit nobis. §. sed cùm oportebat. 11. de confirmat. Digest. ad magnum Senat.* alibi prima legum audientia. *l. unic. C. de nudo jure Quirit. toll.* alibi leges Justinianeæ. *§. ult. infrà d. proœm. &* à Theophilo ΙΝΣΤΙΤΟΥΤΑ *ἤτοι εἰσαγωγὴ*
τῶν νόμων. Instituta igitur contractè sive Institu- 17
tiones

tiones dixeris, parùm interest: cùm non solùm Theophilus, Harmenopulus, & reliqui Græci Interpretes; verùm etiam Justinianus ipse in Epistolis Græcis, Digestis præfixis; Florentinus, Ulpianus & Paulus, *ut ex Indice Pandectarum constat*; Vegetius item, & Probus, antiquissimi Grammatici, aliique Latinitatis cumprimis studiosi, unum pro altero posuerint, *docentib. Ioanne Borcholten & Thadeo Pisone hic ad tit. Institut. num. 2.* nec jura nostra ineptis verborum indagationibus, sed potiùs perspicuis rerum ipsarum explanationibus gaudeant. *l. si quis ita 3. §. conditio. 9. in fin. ff. de adimend. vel transfer. legat. l. 2. in fin. C. communia de legat. l. si quis filium 3. C. de liber. præterit. l. 1. in princ. C. de Latin. libert. toll. l. si quis. 9. C. quæ res pignori obligari poss. &c.* Et quamvis Laur. Valla *præallegato loco*, cum Timæo Fabro, *in repetitione hujus proœmii, in 3. lit. b.* & cæteris suis asseclis, subtiliter distinguat, instituta mores bonos, consilio & ratione sumptos, literis non consignatos; institutiones, præceptiones instituendis & docendis hominibus idoneas, dictitans: eò tamen ipso satis refelli videtur, quod modernum quendam Poëtam de illo verè & quidem in ejus obitum cecinisse, scripsit Joannes Stuckius *d. part. 1. introductionis jur. Justin. general. thes. 2. num. 10.*

Tartareos manes defunctus Valla petivit:
Non audet Pluto verba Latina loqui.

Vel pleniùs ita: prout recenset Fridericus Hermannus Flayderus, *in Sale Musarum, pag. 37.*

Nunc, postquam manes defunctus Valla petivit,
Non audet Pluto verba Latina loqui.
Jupiter hunc cœli dignatus parte fuisset:
Censorem linguæ sed timet ille suæ.

Cui quadrat Epitaphium, eidem Vallæ mortuo positum, quod refert Alciatus *lib. 4. dispunction. c. 7. in fin.*

Tandem Valla silet, solitus qui parcere nulli est.
Si quæris, quid agat? nunc quoq; mordet humum.

Sed & hasce Institutiones Juris, haud inscitè *civilis sapientiæ januam & atrium* appellat Cantiuncula: quasi nemo ad secretiora juris penetralia admittatur, nisi per has Institutiones, tanquam per Januam, ingrediatur. Cantiunculam refert, & sequitur D. Balthasar Meisner. *in Dissertat. de legib. lib. 4. sect. 1. quæst. ult. pag. 431.*

18 Anno ab instauratâ salute 534. Imperii sui 8. indictione 12. Justinianus quartum cum Theodoto Paulino Consul, cùm prudenter animadverteret: ab eo tempore, quo suum Codicem primùm ediderat, tot novas jam se cumulasse Constitutiones, ut alterum propè Codicem occupare possent: idcirco superiorem illum Codicem recudit: quinquaginta novis Decisionibus, multisque aliis Constitutionibus, quas interea temporis condiderat, auxit ac limavit: & quæ ἀντινομίαν aliquam habere videbantur, sustulit & omisit: cumque sic recognitum, auctum & interpolatum, 16. Calend. Decemb. denuò, priore abrogato, in publicum exire voluit; *ut videre est ex l. unic. C. de emendat. Codic. Dom. Justiniani. &c.* Atque novus hic, & secundò editus Codex (qui propterea Codex repetitæ prælectionis dicitur) hodie solus superest, eoque utimur. *Vide Cothmannum in d. Comment. ad tit. 1. lib. 1. Cod. num. 12. & seq. item ad tit. 14. lib. 1. Cod. num. 14. pag. 216.* Hinc factum est: ut in eo Justinianus aliquoties mentionem fecerit Institutionum jam compositarum, *ut in d. l. unic. C. de emendat. C. Dom. Justin. & l. in fin. in princip. C. de legitimis heredibus.* & contrà in hisce quatuor Institutionum libris non rarò meminerit Constitutionum, quas in Codice suo extare refert: cùm tamen in eo minimè reperiantur: *velut in §. legatariis. 11. infrà de testament. ordinand. §. sed nec hujusmodi. 27. infrà. de legat. §. tripli verò. 24. & §. si minus. 34. infrà. de actionibus, & similibus.* Factum scilicet hoc inde: quia Codex prior, in quo Constitutiones illæ extiterunt, sublatus est, secundo in ejus locum subrogato, qui memoratas Constitutiones non habet, *notante Meisnero loco præallegato pag. 432.*

19 Anno denique Imperii sui nono, Christi autem 535. indictione 13. & reliquis sequentibus annis, usque ad mortem ferè, novis indies controversiis ex negociorum varietate emergentibus, novas alias Constitutiones, quas modò Novellas, modò Authentica vulgò nuncupant, edidit atque promulgavit. De quibus inspiciatur Cunradus Rittershusius *in expositione methodicâ Novell. ad proœm. cap. 1. per totum, & aliquot sequentibus.* Et de prædictis omnibus, & aliis eò pertinentibus, uberiùs differunt *Valent. Forster. lib. 3. Historiæ jur. civil. cap. 1. Anton. Contius lib. 1. lection. subsecivar. jur. civ. cap. 7. n. 5. & seqq. Hermannus Vultejus in prolegom. Jurisprud. Rom. & infrà in proœmio Institution. Joan. Crispinus in prolegom. Instit. Petrus Heigius infrà in proœm. Instit. advers. omnes verò populi. &c. & Hubertus Giphan. in Commentar. de Imperat. Justin. & hic post proœmium.* Vitam demum 20
Justinianus cum morte commutavit Constantinopoli, Idibus Novemb. Anno Christi, Liberatoris nostri, 565. Imperii sui 39. ætatis verò 83. *ut à Pomp. Læto, Baptista Egnatio, & Francisco Balduino annotatum est in Justiniano. l. 4. circa finem.* Tametsi alii aliter eâ de re sentiant. Vide Lucam Osiandrum *in Epitom. historia Ecclesiast. centur. 6. lib. 2. cap. 2. pag. 94.*

Hæc autem succincta temporum de Justinianeâ Ju- 21
ris compositione & emendatione notatio, legalis Philosophiæ Studiosis ad id maximè conducit: ut intelligant, possintne, ac debeant leges inter se contrariæ, quas in evolvendis Juris voluminibus incurrerint, aliquâ ratione conciliari: an verò, omni conciliandi labore intermisso, alteram per alteram corrigi seu tolli, existimandum sit. Quo in articulo pro regulâ ac- 22
curatè observandum: nullas esse in Pandectis, aut Codice, aut Institutionibus leges, Constitutiones & paragraphos inter se adeò pugnantes, ut non verâ indagine ipsius rationis, & subtili animo conciliari atque explicari queant. *l. 1. §. nulla. 8. & l. 2. §. contrarium. 15. C. de vet. jur. enucl.* his exceptis, quæ post primam Codicis editionem de novo ad ejusdem correctionem, & velut supplementum accesserunt. Istis siquidem posterioribus Constitutionibus Justinianus Juri in priorem Codicem, & in Pandectas, item Institutiones relato multùm derogavit: emendavit multa, & mutavit: multas veterum dubitationes inibi memoratas diremit: relictis interim in illis, quæ correcta & abrogata erant, fragmentis non paucis. Si quæ ergò ex hisce recentioribus Constitutionibus, cum lege Pandectarum, seu Codicis, Institutionumvè antiquiore constitutione pugnaverit: omni conciliandi spe abjecta, ne oleum & opera perdatur, dicendum erit: ei soli, ut tempore posteriori fidem habendam; perque eam, legem seu constitutionem priorem esse abrogatam. *l. non est novum 26. cum duab. seqq. ff. d. legib. l. ult. de constitut. princip. l. 1. ff. ad leg. Aquil. l. 1. §. si super dis. l. 19. in fin. ff. de quæst. omib.* Indicium autem, quo novissimæ constitutiones ab 23
antiquis secernuntur, ex inscriptionibus, subscriptionibusque earum desumendum est: *ut eruditè tradidit Eguinarius Baro in proœmio Pandectar. Anton. Contius d. lib. 1. lection. subsecivar. cap. 7. num. 1. & 2. & Ioannes Oldendorp. in principio suarum class. de ordine jur. num. 9.* Tametsi aliter sentire videatur Petrus Francisc. Zinglois in libro intitulato, *Quinquaginta Decisiones Imperatoris Justiniani,* in præfat. ad Lectorem, *circa finem.* & Erasmus Ungepaur. *exercitio Instin. 9. in corall.* Eâdem de re variè sentientes videantur *Duaren. in enarrat. ad primam part. Pandect. cap. 3. Zas. in tract. de antinom. Paul. Busius lib. 6. subtilitat. c. 15. Valent. Guil. Forster. in Scholiis ad Conciliatorem Durandi. Ludovic. Charondas lib. 2. verisim. jur. cap. 1. Hunnius de interpretat. & auctoritate jur. lib. 2. cap. 2. quæst. 1. & seqq. item cap. 3. quæst. 1. & seqq. Mercer. in suo conciliator. Alberic. Gentil. lib. 1. lect. var. cap. 13. Dominicus Arumæus exercitat. Justin. 1. thes. 2. Anton. Asselman. in disceptat. Acad. de autorit. jur. c. 2. quæst. 4. cum seqq. & Petrus August. Morla in emporio juris utriusq; part. 1. tit. 1. quæst. 11. ubi plures Doctores, in diversas partes abeuntes, adducit.* Quibus omnibus adde D. Collegam Besoldum *d. Disput. 1. ad Pandect. th. 6. cum seqq. & d. Commentar. ad titulos aliquot ff. in præcognitis miscellan. general. num. 6. & seqq. nec non in 4. Dissertat. de li-*

 bris

bris utriusq; jur. c. 5. pag. 33. & seqq. ubi ea de re tractat.
explicatiùs; itemque Dn. Collegam Bocerum *in tractat.*
de jure & commodo Senioris, &c. lib. 2. cap. 1. num. 59.
ubi inter cætera scribit : manifestum esse, quòd le-
ges quædam in Jure nostro contrariæ reperiantur.

24 Quoniam verò in omni doctrinâ rectè; tradendâ,
nihil justâ serie, & logicâ naturalique methodo vel
utilius est, vel pulchrius, vel præclarius : quippe quæ
ritè diligenterque observata, tum ad rerum, quæ tra-
ctantur, intelligentiam plurimum confert : tum me-
moriam, quæ alioqui infirma est, & labilis, cumprimis
adjuvat. *arg. l. si arbiter. 28. ff. de probationib. leg. pere-*
gre 44. in princip. ff. de acquir. vel amitt. poss. l. 2. §. si
quid autem 14. C. de vet. jur. enucl. Bald. in proœm.
25 *Digestor. & in l. 1. num. 5. C. de jur. emphyteut. Cravett.*
consil. 28. num. 4. & consil. 65. n. 10. Borcholt. in proœm.
de feud. num. 2. Joan. Cammannus. disp. 2. de juribus ma-
26 *iest. thes. 3. ubi plures citat.* Ideò Justinianus, usus
præcipuè trium Consiliariorum suorum operâ atque
industriâ, Triboniani, Theophili, & Dorothei, hunc
Institutionum Libellum aptissimo planeque Dialecti-
27 co ordine conscripsit. Cùm enim lex methodi requi-
rat : ut, quæ generaliora sunt, & multis communia,
semper præcedant : quò his probè cognitis, ad specia-
28 lium cognitionem perveniri faciliùs possit. Inter va-
ria autem cujusque materiæ præcepta nullum sit ipsâ
definitione generalius & communius; adeò, ut ea
(Cicerone assertore, *lib. 1. offic.*) nunquam à rerum tra-
ctatione, quæ à ratione suscipitur, abesse debeat. Id-
circo Imp. Justinianus de jure dicturus, ante omnia
justitiam, unde jus ex Ulpiani sententiâ descendit, *l. 1.*
29 *ff. de just. & jur.* definit. Dein & definitionem Juris-
prudentiæ, quæ & jus, hoc est, ars boni & æqui appel-
30 litatur, *d. l. 1.* annectit. Tum definitionibus divisiones
& partitiones, quæ ad cujusque rei intellectum mul-
tum lucis adferre, memoriamque artificiosè informare
solent, *testante Accursio infrà in proœmio. §. igitur. in*
verb. partiri, &c. subjungit : jusque à fine, cujus
prima habenda ratio, in publicum & privatum disper-
31 titur. Mox privatum Jus rursus, de quo potissimùm
hoc in Libello tractat, à causa efficiente in naturale,
gentium, & civile deducit; & unius cujusque vim ac
naturam generatim explicat. Postea de jure civili Ro-
manorum peculiariter tractaturus, iterum illud à causa
formali, in scriptum, & non scriptum dividit : & utrum-
32 que ab origine suâ breviter describit. Et tandem ad tria
juris objecta, sive materiam, circa quam jus universum
hoc Romanorum versatur, progreditur : *Omne jus*, in-
quiens, *quo utimur, vel ad personas pertinet*, quibus sci-
licet jus redditur, & quarum causa istud constitutum
est : *Vel ad res*, de quibus disceptatur, & jus redditur :
33 *vel ad actiones*, seu judicia, per quæ jus redditur. Cùm
autem totum hoc opus libris quatuor distinxerit : de
primo objecto, videlicet de personis, seu jure persona-
rum, libro primo dilucidè differit. Alterum objectum,
rerum nimirum jura, *lib. 2. 3. & 4. usque ad tit. 6. de*
actionibus. explanatione methodicâ prosequitur. Ter-
tium objectum, nempè actiones & judicia, quò & ac-
cusationes, & criminum tractatus referri possunt, *lib. 4.*
à tit. 6. usque ad finem, non minùs doctè, quàm artifi-
34 ciosè exponit. Ratio istius ordinis, de personis quidem,
cur de iis primùm agatur, est dignitas personarum sive
hominum, quorum causa jus est constitutum. *§. ult. in-*
frà de jur. nat. gent. & civ. §. in pecudum. 37. infrà de rer.
35 *divis. l. justissimè. 44. ff. de ædilic. edict.* De rebus verò cur
priùs agatur, quàm de actionibus, hæc est ratio : tum
quia res personis sunt similiores, in eo, quòd utrumq;
Jus, personarum & rerum sit privatum; cùm actiones
publicè exerceantur : tum quia actiones sunt priorum
duorum capitum velut executio & finis, quibus scilicet
priora illa duo ad exitum perducuntur, *quemadmodum*
docet Giphanius in œconomia jur. ad lib. 1. Institu-
tion. num. 15.

36 Ac sanè in universum (attestantibus Wesenbecio
in sua Isagoge in Institut. ad princip. num. 5. & Cujacio
lib. 11. observat. c. 38. circa medium) in his Institutio-
nibus hunc elegantissimum ordinem servat Imperator :
ut primò summas rerum, & communia Juris genera pro-
ponat : deinde eadem in suas species magis commune
ac pervulgatas distribuat : postremò has species seu par-
tes, cum definitionibus atque divisionibus declaret :
tùm certis regulis in quoddam quasi corpus concludat,
& coagmentet. Quem ordinem plurimùm valere in
principiis ac elementis, iisque maximè convenire, nemo
nisi prodigiosè imperitus ignorat. Valdè ergò ineptire
videntur illi; qui aliam, præter hanc à Justiniano ob-
servatam, meliorem atque expeditiorem viam & ratio-
nem docendi discendique Juris fastidiosè desiderant.
Vide Anton. Cont. lib. 1. lection. subsecivar. juris civ. cap.
11. Duarenum lib. 1. disputat. anniversf. c. 55. & Merce-
rium lib. 1. opinionum, cap. 1. Utinam verò simili me- 37
thodi ordine reliqua Juris volumina fuissent composi-
ta : fuisset equidem aliquando finitum Jus civile, ut esse
potest, & debet. *l. 2. ff. de juris & fact. ignor.* Sed etsi
compilatores sive compositores Juris fortassis haud im-
meritò reprehendi à quibusdam videntur : quòd in par-
tibus universi juris tradendis penè præposteram, & na-
turæ ac rectæ cognitioni contrariam viam instituerint :
tamen verè aureo hoc nostro, & politissimo seculo, quo
omnes elegantiores disciplinæ in veterem ingenuita-
tem, germanumque splendorem repubescunt, ex do-
ctissimis & peritissimis non desunt; qui magnum lu- 38
men Jurisprudentiæ attulerunt; eamque genuinâ quâ-
dam simplicitate præstantem, & verè sordidis opinio-
num rixis ac portentis fœdatam & obscuratam, suo ni-
tori restituerunt. Hinc Franciscus Connanus, Matthæus
Wesenbecius, Joannes Corasius, Christophorus, Ehe-
mius, Antonius Massa, Angelus Matthæacius, Hugo
Donellus, Nicolaus Vigelius, Conradus Lagus, Her-
mannus Vultejus, Johannes Althusius, Petrus Grego-
rius Tholosanus, Antonius Faber, Arnoldus Vinnius,
aliique celebratissimi Viri, jus universum, multos in
libros, titulos plures, leges plurimas (Sunt enim in toto
Juris corpore, Institutionum libri 4. tituli 99. Pande- 39
ctarum libri 50. tituli 432. leges 9123. Codicis libri 12.
tituli 764. leges 4648. Novellarum collationes 9. con-
stitutiones 168. Feudorum denique libri 4. tituli 137.
Verùm inspice Stuckium, exquisitiùs illa computantem part.
1. introduct. jur. Justin. general. th. 2. num. 10. th. 3. n. 4.
th. 4. sub num. 5. item pag. 73. & aliquot seqq.) diffusum,
in pulcherrimam artis formam redegerunt; nec non
docendi atque discendi ejus viam facillimam common-
strârunt : adeò quidem, ut non absurdè cum Q. Scæ-
vola *apud M. Ciceronem lib. 1. de Orat.* hoc maximè
tempore dicere possimus : nullius artis faciliorem vi-
deri cognitionem, quàm Juris. Quòd autem Jus no-
strum in artis formâ redigi possit, & Jurisprudentia certâ
ratione constet, noviter quoque accuratè explicuit Hel-
fricus Ulricus Hunnius *lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract.*
1. quæst. 10. & seq. Planè, sine ullâ ferè difficultate no- 40
bilissimum sacrosancti juris quis aggredietur studium,
inque ejus secretiora arcana & adyta magno cum fru-
ctu penetrabit : si Deo duce (à quo, ceu fonte omnis
cognitionis uberrimo, omnes alii cognitionis rivuli pro-
manant) non solùm aliis disciplinis adminiculantibus
instructus, certâque cognoscendi viâ & ordine (qui ani-
ma est cujusque rei, *secundùm Platonem in Gorgia, Scali-*
ger. Exercit. 2. & exercit. 249. sect. 3. Robert. Marant. in
proœmio sui tractat. de ordine judicior. num. 3. & seqq. 41
Unde illud Poëtæ :

Ordine cunctarum stat gloria maxima rerum :
Ordine subverso, vertitur orbis iter.

Item illud :

Ordine fac discas : & citò doctus eris.)

usus fuerit : sed etiam cum ordine exercitationem inde-
fessam conjunxerit. In omni quippe disciplinâ, infirma 42
est artis præceptio, sine summâ assiduitate exercitationis,
velut auctor est idem Cicero lib. 3. Rhetoricor. ad Heren-
nium.

nium. Et, *ut Quintiliano placet*, nulla ars sine multo labore, sine diligenti studio, sine varia exercitatione, sine plurimis experimentis, sine altissimâ prudentiâ, sine præsentissimo consilio perfectè comparari potest. In eandem quoque sententiam bellè Poëtarum Princeps canit:

43 ———————— *Labor omnia vincit Improbus.* Et Comicus ait: *Nihil tam difficile est, quin quærendo investigari possit.* Hinc non citra rationem vulgò, præter crumenam auream (sine quâ tamen multos egregiam in jure operam præstitisse, notissimum est) in juris Studioso requirunt caput ferreum, quod sit laborum patiens, & plumbeas nates, pertinax nimirum & continuum studium: quod, Deo comite, potest omnia. Sic ferrum manibus atteritur: &, *referente Plinio*, silices formicarum pedibus contriti inveniuntur: & aqua guttatim lapides excavat, juxta illos pervulgatos versiculos:

Gutta cavat lapidem, non vi, sed sæpè cadendo:
Sic crescit studium non vi, sed sæpe studendo.

Quò respiciunt quoque illi versus Lucretii:

Annulus in digito subtertenuatur habendo:
Stillicidi casus lapidem cavat: uncus aratri,
Ferreus occultè decrescit vomer in arvis.

Itemque isti Johan Leisii, *in suis Studenticis. apopht.* 395.

In studii stadio percurre, & fortiter urge:
Incidat in casses præda petita tuos.

Non absre igitur & in legibus nostris scriptum est: quotidiano usu & exercitio omne artificium recipere plurimum incrementi. *l. legatis servis. 65. §. ornatricibus. 3. ff. de legat. 3. & l. milites. 15. C. de re militari.* Cæterùm quibus rebus indigeat juri operam daturus, hoc Epigrammate eleganter expressit Nic. Reusnerus, *Aureolorum lib. 3.* 44

Ferreamens; podex sit plumbeus; aurea pera:
Jurisconsultus sic potes esse bonus.

Item Sebastianus Scheferus, *Epigrammatum lib. 2.*

Qui cupit immensi perplexa volumina juris
Discere, nec rabulæ munus habere foro:
Plumbeus huic podex, argentea pera, metallo
Et caput è chalybis frigidiore decent.

Porrò de ordine ac ratione docendi discendique juris cordatè & eleganter dissertant Wesenbecius *in præfatiunculâ ad Auditores, præfixâ Isagog. Institut.* Corasius *in tract. de juris arte, part. 1. c. 6.* Contius *lib. 1. lection. subsecivar. jur. civ. cap. 1.* Fachineus *lib. 9. controversiar. jur. c. ult.* Vultejus *in prolegomen. Jurisprud. Roman.* Therningius *in principio decisionum Collegii juridici in Acad. Lipsiens.* Joan. Dauth. *in prolegomen. ad tractat. de testament.* D. Collega Besoldus *in templo justitiæ, sive in dissertat. de addiscendâ & exercendâ Jurisprudentiâ.* Diodorus Tuldenus *lib. 1. de causis corruptor. judicior. cap. 8. cum aliquot seqq. & in Dissertatione, de consultissimâ ad Jurisprudentiam viâ*, aliique plures, quos collegit Nicol. Reusner. *in Cynosurâ juris part. 1. & 2.* nec non Interpretes plerique *ad §. his igitur. 3. infrà de Justit. & Jure.* 45



IN INSCRIPTIONEM, SEU TITULUM PROOEMII INSTITUTIONUM.

IN NOMINE DOMINI NOSTRI JESU CHRISTI.

IMperator Cæsar, Flavius, Justinianus, Alemanicus, Gotthicus, Francicus, Germanicus, Anticus, Alanicus, Vandalicus, Africanus, Pius, Felix, Inclytus, Victor, ac Triumphator, semper Augustus, cupidæ legum juventuti S. D.

SUMMARIA.

1 *Principium cujusque rei debet esse decens & amabile Deo.*
2 *Deus exitus optatos iis tribuit actibus, quos ab ipso auspicamur.*
3 *Christus cujusvis boni operis fundamentum.*
4 *Omne donum perfectum descendit à patre luminum.*
5 *Invocatio divini nominis an sit de substantiâ instrumenti publici.*
6 *Sine lege nihil affirmandum.*
7 *Ratio naturalis non dominatur in instrumentis.*
8 *Venerabile signum crucis quatenus in inventario necessariò requiratur.*
9 *Cur Justinianus hoc proœmium, & alias quasdam constitutiones suas à divini nominis invocatione sit auspicatus.*
10 *Nomen Imperatoris necessariò præponendum instrumentis: & quare.*
11 *Mens & consideratio Novell. 47. cap. 1. §. 1.*
12 *Legitima alicujus loci consuetudo observanda.*
13 *Quæ nomina & titulos à devictis populis sibi Justinianus sumpserit.*
14 *Imperator qui olim appellatus.*
15 *Quis hodie verus Imperator fiat.*
16 *Nunquid Imperatoris electio ex gente tantùm Germanicâ fieri debeat.*
17 *Interpretatio & sententia cap. venerabilem. 34. ext. de elect. & electi pot.*
18 *Carolus Magnus, origine Germanus & Francus Orientalis.*
19 *Quæ sit communis electionum forma.*
20 *De gremio Ecclesiæ eligendus Episcopus.*
21 *Imperium virtute Germanorum partum.*
22 *Bodinus, Germanici nominis hostis, reprehenditur.*
23 *Recensentur Jurisconsulti, nostram sententiam probantes.*
24 *Cæsaris nomen à C. Julio Cæsare: & unde is hoc nomen sit sortitus.*
25 *Cæsares propriè dicti sunt, designati in Imperio successores.*
26 *Justinianus cur Flavii prænomen sibi adsciverit.*
27 *Justinianus quare ita dictus, & quo patre procreatus.*
28 *Consuetudo qualis fuerit veterum in producendis adoptatorum nominibus.*
29 *Alius Justinianus, Constantini filius.*
30 *Justinianus Imp. ubi in lucem sit editus*
31 *Justinianus bonus Christianus fuit.*
32 *Utrùm Christianis liceat uti legibus Ethnicorum.*
33 *Deo magis parendum, quàm hominibus.*
34 *Num Justinianus literas Latinas noverit.*
35 *Justinianus de Christi incarnatione libros quosdam edidit.*
36 *Justinianus cur salutari voluerit Alemannicus.*
37 *Alemani unde dicti.*
38 *Gotthi qui; & quando à Justiniano devicti.*
39 *Justinianus quare Francici nomen sibi assumpserit.*
40 *Justinianus cur Germanicus cognominatus.*
41 *Antæ quales populi, & quomodo per Justinianum deleti.*
42 *Justinianus quamobrem Alanici, Vandalici & Africani nomen sibi usurpârit.*
43 *Vandalorum Rex Gilimerus, per Belisarium captus, aureis catenis vinctus, & ad Imp. Justinianum Constantinopolim ductus.*
44 *Justinianus dictus est Pius, exemplo Antonini, qui dicere solebat; malle se unum civem servare, quàm mille hostes occidere.*
45 *Cur Justinianus sit dictus felix: hujusque cognominis duplex derivatio.*
46 *Felicitas inter primarias Imperatoris dotes referenda.*
47 *Quis felix judicandus.*
48 *Justinianus quare inclytum se vocârit.*
49 *Inclytus quis dicatur.*
50 *Justinianus cognomentum victoris cur sibi vindicaverit.*
51 *Idem cur triumphator salutatus.*
52 *Triumphus quid, & unde.*
53 *Triumphandi modus apud veteres.*
54 *Augusti cognomentum unde ductum.*
55 *Ecquid Imperator Romanus provinciam vel civitatem de Imperio Romano alienare possit.*
56 *Referuntur Auctores, negativam sententiam defendentes.*
57 *Imperatoris quoddam officium: & n. 59. & 94.*
58 *Cui aliquid procurandum vel tuendum committitur: is illud in alium alienare nequit.*
59 *Imperator dicitur Augustus, ab augendo Romanum Imperium.*
60 *Princeps est quasi communis omnium pater.*
61 *Pater bona filiorum adventitia alienare prohibetur.*
62 *Similitudo proprietatem imitatur.*
63 *Fictio in casu ficto eosdem, quos veritas in casu vero, producit effectus.*
64 *Princeps censetur Reipublicæ maritus.*
65 *Rerum dotalium alienatio marito denegatur.*
66 *Res Imperii publicæ non sunt Imperatoris propriæ: sed in patrimonio universi populi esse creduntur.*
67 *Res publicas alienare nemo potest.*
68 *Civium Romanorum, hominumvè liberorum alienatio inutilis.*
69 *Non debet deterior esse conditio subditorum, quàm olim fuit libertorum.*
70 *Feudum Dominus, sine voluntate vasalli, in alium transferre non potest.*
71 *Imperia & regna sunt corpus seu quid totum, quod ex civitatibus, pagis, & id genus aliis, tanquam membris suis, constat.*
72 *Membrum etiam minimum à corpore humano, sine totius læsione, divelli nequit.*
73 *Ubi persona industria est electa, immutari ea haud potest, aliegentibus invitis.*
74 *Respublica utitur jure minorum.*
75 *Prædia minorum absque decreto nequeunt alienari à curatoribus.*
76 *Ad condendam legem generalem, & nova vectigalia instituenda, desideratur & Imperatoris & Procerum Imperii consensus: & alienationis vox oppignerationem includit.*
77 *Quilibet rei suæ est moderator & arbiter, non solùm utendo, sed etiam abutendo.*
78 *Princeps in alienandis reb. non debet esse deterioris conditionis, quàm privatus.*
79 *Romanum Imperium quâ ratione pertineat ad Imperatorem.*
80 *Vasallus feudum suum refutare potest.*
81 *Differentia inter refutationem & alienationem.*
82 *Carolus Quintus quo anno administrationem Imperii Electoribus resignaverit.*
83 *An & quatenus Imperator sit mundi dominus.*
84 *Suæ quisque rei moderator & arbiter. & num. 77.*
85 *Populus Romanus quatenus in Imperatorem omne suum imperium contulerit.*
86 *Num donatio, à Constantino Imperatore facta Pontifici Sylvestro, valeat.*
87 *Sensus & explicatio can. Constantinus. Distinct. 96.*
88 *Canones, qui paleâ inscribuntur, suspectæ fidei putantur.*
89 *Quæ remunerationis causâ dantur, propriè donatio non sunt.*
90 *Quæ donatio rectè dicatur remuneratoria.*
91 *Divino modo Constantinus à leprâ sanatus perhibetur.*
92 *Quæ nutu divino fiunt, juris communis regulis non subjacent.*
93 *Fabulosa sunt, quæcunque de leprâ Constantini traduntur.*
94 *Imperator omni curâ Imperium conservare & augere; nec non provincias, semel ab Imperio divulsas, recuperare tenetur.*
95 *Mens & consideratio c. fundamenta. 17. §. ne autem ipsa mater. de elect. lib. 6.*
96 *Papæ, aliquid in causâ propriâ attestanti, minimè credendum.*
97 *An Constantini donationem, si ea facta proponatur, Imperator jure revocare possit.*
98 *Cæsari, quæ Cæsaris, Deoque, quæ Dei sunt, dari debent.*
99 *Revocanda est donatio, quæ in regni alicujus præjudicium tendit, non obstante Regis juramento.*
100 *Imperator recens electus in quæ capita jurare necesse habeat.*
101 *Juramentum, tribus suis comitibus, Justitia, veritate & judicio destitutum, non servandum.*
102 *Temporis immemorialis præscriptio tantum potest duntaxat, quantum ipsa specialis concessio.*
103 *Malæ fidei possessor nullo unquam tempore præscribit.*
104 *Scire, & scire debere, paria sunt.*
105 *Justinianus cur juventuti hosce suos quatuor Institutionum libros nuncupârit.*
106 *In juris studio quis feliciter versetur.*
107 *Canes invitos venatum ducere stultitia est.*
108 *Amor & cupiditas discendi est Magister optimus.*
109 *Juniores præsumuntur perspicaciores, & docilioris ingenii.*
110 *Nulla ætas ad discendum sera existimatur.*
111 *Insignis Salvii Juliani sententia.*

112 *Accur-*

112 *Accursius, Franciscus Aretinus, & Servius Sulpitius quo ætatis anno ad juris studium accesserint.*
113 *Zasius trigesimo demùm ætatis anno, Juri operam dare, Supetianus verò Sophista, tricenario jam major, primùm libros legere cœpit.*
114 *Musæ omnibus sunt amicæ; nec quem deserunt, nisi priùs deserantur.*

1 CUm bene universa gerantur, & competenter: si ipsum cujusque rei principium fiat decens, & amabile Deo, *Novell. 6. in præfat. circa finem. can. non observetis. 16. in fin. caus. 16, q. 7.* & difficile sit, ut bono peragantur exitu, quæ malo sunt inchoata principio. *can. principatus. 25. caus. 1. q. 1.* Meliori autem inchoari principio nihil possit, quàm divini nominis invocato
2 auxilio. Deus quippe, cujus in manu ac potestate sunt, progressus & exitus optatos iis tribuit actibus, quos ab ipso auspicamur, *D. Paul. ad Colossens. c. 3. v. 17. arg. Novell. 80. in præf. Nov. 85. in præfat. Nov. 109. in præfat.*
3 *& l. 2. in princ. C. de offic. præfecti Prætorio Afric.* Et ubi CHRISTUS non est fundamentum, ibi nullius boni operis fieri potest ædificium *D. Paul. ad Corinthios c. 3. v. 11. can. cum Paulus. 26. caus. 1. q. 1. Andr. Barbatia vol. 3. consil. 35. in princip. huncq; referens Stuckius Exercit. Justin.*
4 *part. 1. decad. 1. assert. 1. ad lit. a.* Omne præterea donum perfectum, desuper est, descendens à Patre luminum, *teste Apostolo Jacobo: c. 1. v. 17.* Quod & Nazianzenus præcipit illis verbis: ἀρχὴν ἁπάντων καὶ τέλος ποιοῦ Θεόν. *Exordium rerum omnium & finem fac DEUM.* Hinc eleganter pièque canit Andreas Gravinus *lib. 2. thesauri poëtici, in princip.*

Auspice qui CHRISTO rerum primordia sumit,
Illius optato tramite cœpta cadunt.
Cursus enim felix, & casu prosper in omni
Successus cœlo, non aliunde, venit.

Et Nicolaus Reusner. *class. 2. Symbol. Imperat. 9.*

Sit CHRISTUS vitæ scopus, & sit meta salutis:
Non errat. vita cui scopus ille placet.

Quò pertinet versiculus ille Virgilianus, *eclog. 3.*

A Jove principium Musæ, Jovis omnia plena.

Item ille, quem refert Joan. Emericus à Rosbach, *in tract. de process. judic. tit. 62. num. 5.*

A Jove fac orsum, ne Serpens det tibi morsum.

Ut & tritissimus iste:

A Jove principium est: à Jove finis erit.

Vel potiùs:

Cum prece principium; cum prece finis erit.

Item distichon illud, quod habet Christophorus Schleupner, *in Schola Danielis, concione 3. pag. 152.*

Omnibus in rebus feliciter omnia cedent,
Si statuas finem principiumq; Deum.

Sed & eò spectat illud glossæ, *in can. si ex bono. 9. in verbo, apostolicam. de pœnitent. distinct. 4.*

Ex ope cœlesti fit, si quid habetur honesti:
Et venit à Superis, vel agas benè, vel mediocris.

Itemque istud distichon, quod recenset Georgius Carolidas *part. 2. delitiar. Poëtarum Germanor. illustr. pag. 125. num. 87.*

Auspiciis fac cuncta DEI: quod enim egeris, omne
Invito varium, Numine fiet opus.

Ut illud:

De prece principium: CHRISTO Duce, & Auspice CHRISTO:
De prece sit medium: de prece finis: Amen.

Ut denique illud: quod *ex Philippo Melanchthone* refert Zacharias Herberger. *in Magnal. ad Psalm. 25. pag. 248.*

Nullius est felix conatus & utilis unquam,
Consilium si non detque juvetq; DEUS.
Kein Anschlag oder Rath besteht/
Wann GOtt der HErr nicht selber lehrt.

Item:

Laß GOtt in allen Sachen dein
Den Anfang und das Ende seyn.

Quapropter & hujus epistolæ sive procemii sui exordium Justinianus, Imperator laudatissimus, & Princeps oppidò quàm religiosus, ab invocatione divini nominis ducit. *Confer Thomam Sagittarium, apud Arumaeum vol. 3. de jure publ. discurs. 3. in princ. pag. 48. & seq.* De 5
hac autem invocatione hîc præmissâ controversantur inter se Interpretes: nunquid ea sit de substantiâ seu formâ instrumenti publici, per Tabellionem seu Notarium confecti? Et sanè haud desunt, qui existimant, vitiari instrumentum penitus, nisi nomen Domini præponatur: idque præcipuè probant ex hac inscriptione, *& Novell. 47. Bernard. Walther. lib. 2. Miscel. jur. cap. 1. post gloss. in d. Novell. 47. c. 1. in verbo, auctore, &c. Menoch. de adipisc. possess. remed. 4. num. 711. Arnold. de Reyger. de proces. jud. disp. 7. conclus. 9. lit. e. Lagus part. 5. method. jur. cap. 24. n. 7. Radulphus Fornerius lib. 6. rer. quotidian. c. 1. Chilian. König. in pract. & process. judic. cap. 91. n. 5. Ruland. lib. 5. de commiss. circa literar. docum. cap. 7. n. 6.* Sed receptior est, juriq; Justinianéo convenientior eorum sententia, qui contendunt: instrumentum Notarii, quod præfatione divini nominis caret, si non quid aliud subsit vitii, omninò validum esse, fidemque facere. Et sententiæ hujus ratio perspicua est: quia nulla lex, nulla constitutio apertè divini nominis præfationem ad instrumenti substantiam requirit. Atqui ad actûs alicujus 6
perfectionem plures solennitates, quàm leges præscribunt, exigere non debemus, *l. ita autem. 5. in princ. ff. de administrat. & peric. tutor. l. si servum. 71. §. non dixit prætor 5. ff. de acquir. vel omitt. hered.* Etenim sine lege quicquam agere, aut loqui erubescimus, *Novell. 18. c. 5. l. 3. §. ult. ff. de prævaricat. l. illam meritò 19. vers. superstitibus quidem ibi, eò quòd nulla constitutio super hujusmodi collatione posita esset, C. de collationibus.* Præterea si admitteretur hîc nominis divini invocatio: vel ex civili, vel naturali ratione descendere putabitur, *arg. §. constituitur. 2. vers. nam hæres. infrà de usufruct.* Atqui ne- 7
que ex civili ratione descendit, utpote cùm lex civilis sileat: neque ex naturali ratione, quæ non dominatur in instrumentis, quæ juris civilis & stricti sunt, teste Wesenbecio *part. 1. consil. 3. num. 29. ubi plures citat.*

Huic sententiæ non adversatur, quòd venerabile 8
signum crucis in inventario sive instrumento necessario requiratur. *l. scimus. 22. §. sin autem 2. in fine C. de jur. deliber.* Et multo magis invocatio divini nominis. *Respondetur* enim: identitatem vel majoritatem rationis non procedere in his, quæ stricti sunt juris, ut sunt instrumenta: sed in iis literæ expressæ inhærendum esse. *Martin. Schickard. disput. 1. ad Inst. t. th. 2. n. 1.* Quin & *in d. l. 22. §. 2. & alibi* moris ita fuit apud Constantinopolitanos præfigere signum crucis instrumentis; *docente Forstero Juniore disp. 1. ad Inst. th. 2.* Et de signo Christi sive crucis plura notavit Gothofredus *ad Novell. Leonis. 71.* eumque referens Timæus Faber *in repetit. procem. Instit. th. 1.*

Nec quoque movet, quòd hoc loci Justinianus, & ali- 9
bi nomen Christi præmiserit. *l. 1. & 2. C. de vet. jur. enucl. l. 1. C. de officio præfecti prætor. o Africa, &c.* adeòque suo exemplo nobis præire voluerit. *Inde* enim nequaquam colligendum est: id ex lege quadam necessitatis, vel quòd ad rei gerendæ substantiam illud fuerit necessarium, ab Imperatore nostro factum esse. Nam & divini nominis mentione omissâ, eadem fuisset epistolæ hujus vis atque auctoritas. Ideoque pietatis potiùs intuitu, quàm solennitatis alicujus causa, ut hoc procemium; ita & nonnullas alias constitutiones suas, Justinianus à divini nominis invocatione auspicatus est. Sed & multas sanctiones, constitutionesque promulgavit, & epistolas aliquot emisit, quarum exordio implorationem Dei omnipotentis non præfixit: ac proinde sicut Justiniano Imperatori hoc liberum fuit: ita nobis necessitatem planè nullam imponit: cùm alio præcepto expresso destituamur.

Neque etiam obstat *d. Novel. 47.* ubi cùm nomen 10
Imperatoris necessariò præponendum esse instrumentis, statuatur: multò magis Dei Optimi Maximi nomen iisdem adhibendum videtur. *Quandoquidem* ut nomen Imperatoris instrumentis præponatur, nominatim & expresè cautum est: nec consequentiâ quadam illud ad divinum nomen porrigere licet: cùm eadem utrobique neutiquam militet ratio. Imperatoris siquidem nomen,

initio instrumenti positum, ad temporis illius, quo res gesta est, notationem & descriptionem multum valet. Id enim tempus deprehenditur certiùs, si instrumento exponatur, quo Imperatore regnante actus sit celebratus. At divini nominis mentio, in alicujus instrumenti exordio facta, ad temporis certiorem aut exactiorem definitionem nihil proficit: ac proinde quod de Imperatoris nomine specialiter constitutum est: ad nomen divinum produci non potest, nec debet. *l. quod verò contrà 14. & duab. ll. seqq. ff. de legib. l. penult. ibi, neque enim sicut illud receptum est; ita hoc quoq; receptum. ff. de reb. credit. si cert. pet.*
11 *receptum. ff. de reb. credit. si cert. pet.* Similiter nihil resistit *d. Novell. 47. c. 1. §. 1. vers. & inchoetur mox auctore Deo, &c.* ubi expressè dicitur, instrumentum auctore Deo esse inchoandum. *Haud* enim ibi traditur, quòd invocatio divini nominis præponenda sit instrumento: sed solùm dicitur, quod auctore Deo sit instrumentum inchoandum. Ex hoc verò planè ineptè infertur; invocationem Dei verbis expressis præponendam esse instrumentis. Omnes siquidem actus nostri, Auctore ac Duce Deo, incipiendi, continuandi & finiendi sunt, *ut expositum suprà n. 1. & seqq.* & tamen nemo facilè dixerit, ad eorum formam esse necessariam expressam divini Numinis invocationem, eamque ad actus istos neces-
12 sario desiderari. Enimverò si firma & legitima alicujus loci consuetudo invocationem nominis divini ad substantiam instrumenti publici exigat: illam observandam esse, non dubium est. *l. de quib. 32. & l. sed & ea. 35. ff. de legib.* Et ad hanc consuetudinem respexisse, eamque confirmasse videtur Imper. Maximilianus, ejus nominis primus, *in constitut. de pub. notariis. §.* und nachdem/ *&c. Coloniæ promulgata, Anno Domini* 1512. Sedeâ de re videantur *Panormitan. Felinus & alii in c. 1. ext. de fide instrum. Bald. in rubr. C. de novo Cod. fac. n. 1. Bartol. Alexand. Jason. Socin. jun. Bolognet. & cæteri in rubr. ff. de novi oper. nunciat. Alciatus lib. 6. parerg. cap. 6. Covarruv. tom. 2. practic. quæst. cap. 20. num. 1. Suarez in thesaur. recept. sentent. lit. I. num. 114. Besoldus in Comment. ad aliquot tit. ff. in præcognitis miscellan. &c. num. 20. pag. 18. Antonius Bullaus discurs. 2. de instrument. mater. conclus. 26. cum seqq. pag. 134. & seq. Wesenbec. in paratit. ff. de fide instrument. n. 5. Sichard. in rubr. C. eod. num. 17. Emericus à Rosbach. d. process. judic. cap. 62. num. 5. Joan. Faber, Angel. Aretin. Schneidevvinus, Thadæus Piso, & reliqui communiter hîc, Jacob. Ayrer. in historico process. jur. c. 9. observ. 9. n. 2. cum seqq. Joseph. Mascard. de probat. lib. 1. quæst. 6. n. 81. Coras. in tract. invent. num. 16. Hunnius in resolut. ad Treutler. vol. 2. disp. 5. th. 3. pag. 484. cum seqq. Gerlac. Buxtorff. in Dissertat. ad Aur. Bull. conclus. 2. lit. a. item D. Martin. Rümelin. Gener. meus, filii instar, chariss. part. 1. Dissertat. 1. ad Aur. Bull. Carol. 4. Imp. sub th. 1. Christoph. Philipp.* Richter. *in tract. de contractib. disput. 1. in proœm. sub lit. C. Modestin. Pistoris in proœm. juris part. 2. c. 25. num. 1. cum seq. pag. 147. Justus Sinolt, alias Schütz. Exercitation. jur. disp. 1. th. 1. & nonnulli alii, quos citavimus in tract. de process. judiciar. decad. 12. conclus. 3. ad lit. a.*

13 Porrò, invocatione divini nominis præmissâ, subjicit D. Justinianus nomina & titulos, quos à devictis populis & provinciis subactis, & à rebus feliciter gestis, sibi sumsit atque usurpavit. Eos, ut Tyrones juris meliùs pleniùsque intelligant, paucis explicabimus.

14 IMPERATOR] Imperator olim Dux exercitûs is dictus est, qui aliquot hostium millibus prostratis, optimum militiæ suæ dedisset exemplum. *Cic. lib. 2. Epistol. famil. Ep. 10. & Philipp. 14. Cornel. Tacit. lib. 3. Schilbock. Anton. Matthæus, & Petrus Heigius hic num. 15.* Posteà verò Imperatoris nomen, perpetuum Principis nomen ex senatus consulto esse cœpit. *Sueton. in Jul. Cæs. cap. 76. Dion. lib. 43. Wesenb. & Hotoman. hic in verb. Im-*
15 *perator.* Cæterùm nostris moribus receptum est: verum Imperatorem illum fieri, qui Septemvirorum Germaniæ, quos Electores vocamus, suffragiis atque consensu ad Christiani populi monarchiam legitimè evehitur, uti arguit Aurea Bulla Caroli IV. *tit. 2. Tobias Paurmeister. lib. 2. de jurisdict. Imp. Rom. c. 4. n. 5. cum seq. edit. 1. Mynsing. hîc num. 2. D. Besold. Polit. lib. 1. cap. 5. num. 40. Augustus Vischerus de Elect. Imper. Rom. num. 25. hosq; referens Johan. Ulricus Rechlinger. in discurs. de Monarch. Roman. cap. 2. conclus. 33. 36. & seq.*

Illustris admodum & ardua, maximique momenti 16
quæstio hîc forsan non incommodè examinanda occurrit: ecquid Imperatoris electio ex gente duntaxat Germanicâ fieri debeat: an alii etiam exteri ad Imperii Romano-Germanici fastigium evehi possint? Et Imperatorem non nisi ex Germanis eligendum esse, rectissimè statuitur, *arg. cap. venerabilem. 34. post principium ext. de elect. & electi potest.* ubi Pontifex disertè rescripsit: 17
quòd Apostolica sedes Romanum Imperium in personam magnifici Caroli à Græcis transtulerit in Germanos. Quibus ex verbis perspicuum fit: non activè tantùm, ita ut Alemanniæ Principibus potestas Imperatorem eligendi concessa fuerit: (ut quidam suspicantur, *Cardinal. Zabarel. in d. c. venerabilem. Johan. le Cirier. lib. 2. de primogen. & restaur. quæst. 12. num. 27. vers. dicunt tamen, &c. Alvarez. in specul. Rom. Pontific. & Imper. cap. 56. num. 11. Camill. Borell. de præstant. Reg. cath. c. 58. num. 3. Horat. Carpan. in 2. part. stat. Mediol. in constit. Lud. num. 5.*) sed & passivè, Imperium in Germanos seu Teutonicos fuisse translatum: ita ut soli Germani nullum alium, quàm Germanum Imperatorem eligere queant, sive quòd soli Germaniæ Principes in Imperatorem assumi debeant. Tum quia Pontifex ait, Imperium in Germanos translatum fuisse. Imperium autem à jure eligendi longè diversum est: cùm per electionem conferatur Imperium. Tum quia idem Pontifex asserit: translatum fuisse Imperium in personam magnifici Caroli, & in Germanos. Unde evidenter 18
apparet: non activam, sed passivam electionem à Pontifice designatam fuisse: cùm Carolus Magnus, origine Germanus, & Francus Orientalis, non elegerit Imperatorem; sed Imperator ipse electus fuerit. Tum etiam, quia *in d. c. venerabilem.* Pontifex potestatem eligendi 19
Imperatorem, ab Imperio, in Germanos translato, apertè distinguit; sentiens, aliud esse eligendi potestatem, aliud Imperium, quod in Germanos translatum fuisse, ibidem affirmat. Quòd porrò Carolus Magnus, frustrà pugnantibus Gallis, Germanus fuerit, luculenter ostendit Herman. Kirchner. *vol. 1. orat. 27.* Jacob. Wimpfelingus *in declaratione, Carolus Magnus Germanus, ibiq; in suis notis marginalib.* Bartholomæus Agricola, & Thomas Lansius *in Consultat. Dn. Friderici, Achillis, Ducis Würtemberg. &c. pag. 32. 33. 183. & 578. edit. 1.* Hûc quoq; apprimè facit textus *Deuteron. cap. 17. v. 15.* Non poteris *(inquit ibi summus Legislator Jehova)* alterius gentis hominem Regem facere, qui non sit frater tuus. Præterea hanc sententiam non parùm corroborat communis forma aliarum electionum: ubi eorum, qui sunt in Collegio eligentium, ratio potissima haberi jubetur. Hinc de gremio Ecclesiæ dicitur eligendus Episcopus, 20
etiamsi exteri digniores reperiantur. *can. nullus. 12. distinct. 61. can. Metropolitano. 19. distinct. 63. c. cùm inter. 21. ibiq; glos. de electione, &c. Lælius de Zanchis, de privileg. Eccles. privil. 38. n. 17.* Quòd si in simplicibus Ecclesiasticis beneficiis sive dignitatibus hoc valet: multò certè magis id in amplissimâ & præcellentissimâ hac dignitate conferenda valere debet. Est enim virtute 21
Germanorum partum Imperium: & inconveniens est, ejus summam dignitatem exteris communicari, qui pro ejus constitutione & assertione labores nullos sustinuerunt. Imò absurdum fuerit: Germanos posse eligere Imperatorem; & tamen in gente suâ dignum eâ gloriâ non invenire: ut ita fontes ipsi sitire, & Germani extra Germaniam quæri & investigari debere videantur. Adhæc idem confirmat mos Imperii Romano-Germanici antiquissimus: secundum quem constanter & perpetuò Germani imperârunt: neque cuiquam extero ad hunc honoris apicem ascendere licuit. Sed & Germanum fuisse Carolum Magnum, testatum faciunt versus illi apud Peutingerum *in Sermon. conviv. de admirand. German. antiquit. pag. 30.* qui ita sonant:

Trans-

Translato Imperio à Græcis, Germana repentè
Natio suscepit regia sceptra & opes.
Germanus quoniam, nostroque natus in Orbe
Carolus, & verè semine Teu o fuit.
Nempe Orientalis Francus fuit: unde recepit
Francia Gallorum, quod modò nomen habet.

Neque facit in contrarium quicquam, quod Joan.
Bodinus, Germanici nominis hostis, Carolum Ma-
gnum, natione Gallum, in Galliâ natum, linguâ, mo-
ribus, & institutis Gallorum unà cum majoribus suis
educatum esse scribit, *in method. historic. c. 7. & lib. 1.*
de Republ. c. 9. Siquidem Bodinus non historiarum in-
scientiâ, verùm in Gallos suos affectu pleraque con-
fundit, dum Germanos etiam à Gallis προαγωγῶς inanive
conatu derivare concertat; atque fastu nimio multa
23 contra jus fasque Gallis attribuere nititur. Denique
decisionem nostram Jurisconsulti magni nominis pro-
bant & tuentur; *Baldus & Panormitan. in præallegato c.*
venerabilem. 34. ext. de elect. Martin. Laudens. in tract.
de Principe, quæst. 45. num. 5. Conrad. Lancellot. in tem-
plo om. jud. lib. 1. cap. 1. quæst. 3. Petrus de Andlo lib. 2.
de Imper. Rom. cap. 3. Simon Pistoris consil. 1. num. 10.
cum multis seqq. Dn. Collega Besoldus lib. 1. Politic. cap. 5.
§. 6. num. 34. Henning. Goeden. consil. 1. quæst. 2. & 3.
Theodorus Reinkingk in tract. de regim. secul. & eccles. lib.
1. class. 3. cap. 4. pag. 114. edit. 2. Matthias Stephani lib. 2.
de jurisdict. part. 1. c. 1. num. 86. cum seqq. Iohan. Ulricus
Rechlinger. in d. discurs. de Monarchia Roman. cap. 2.
conclus. 39. & seq. Daniel Otto dissertat. juridico-polit. de
jure publ. Imperii Romani cap. 5. & 8. ubi plures citat. &
Petrus Heigius part. 1. quæst. jur. quæst. 5. ubi hanc rem,
post alios à se citatos, explicatiùs persequitur. Quibus
adjiciendus est Jacobus Theodor. Zvvingerus *in dispût.*
Politic. Basileens. de statu & formis Rerumpub. th. 13. ad
lit. h. ubi dissentientes citat Petrum Gregorium
Tholos. *lib. 7. de Republ. cap. 15.* & Lælium Zechium
lib. 1. de Princip. cap. 3. qui illud (*ut nimirum hodie in*
nostrate Imperio, Imperator non nisi ex Germanico sanguine
eligatur) tantùm ex communi opinione, non necessa-
riò fieri, falsò putant. Eâdem de re consulantur omni-
nò *Caspar Ens part. 2. nuclei historico-politici regula 3.*
Machiavelli, pag. 177. & seqq. Christophorus Gevvoldus
in Commentar. de Sacri Rom. Imperii Septemviratu, cap.
2. & 8. pag. 160. Joannes Naucler. Chronic. tom. 2. volum.
3. à nato Christo generat. 27. pag. mihi 26. & 73. item
generat. 34. pag. 96. & seq. Simon Majolus dierum ca-
nicularium tom. 6. colloq. 1. de majestate, &c. fol. 215.
cum seq. Cuspin. in vita Caroli Magni. Joachim. Cluten. in
Sylloge rer. quotidian. quæstion. 4. Goldast. in Politic. Im-
perial. part. 14. de stat. Imper. Germ. pag. 655. Arumæus
volum. 1. de jure publ. Discurs. Academ. 6. Petrus Frize de
Nobilit. Discurs. Acad. 16. concl. 18. lit. B. Justus Gebhard.
Discurs. 17. th. 7. Schiferer. Discurs. 18. th. 33. Fridericus
Hortleder Discurs. 26. conclus. 1. apud Arum. de jure publ.
pag. 247. d. vol. 1. Anton. Cover. de Jure Imper. German.
sect. 35. Richard. Dietr. de summ. summi Imp. potest. con-
clus. 192. tom. 2. jur. publ. Henricus Zöllner. de Regis
Roman. Elect. conclus. 16. tom. 13. Jur. publ. ejusq; laudans
D. Rümelin, Gener meus peramandus, Dissert. 4. ad
Aur. Bull. Caroli IV. Imp. in Corollar. part. 1. Lu-
dolph. de Babenberg. de jur. Regn. Johannes Limn. de jure
public. tom. 1. lib. 1. cap. 5. numer. 3. & seq. Johannes
Wurmser. & Sigismund. L. B. à Burgkhaus. exercit. 1. de
jure publ. quæst. 11. & 12. Christophorus Brindorffius apud
Arumæum vol. 3. de jure publ. disc. 7. thes. 41. & seqq.
pag. 242.
24 CÆSAR] Cæsares à Cajo Julio Cæsare dictos esse
quidam volunt: vel quia is ex matris mortuæ utero es-
set cæsus: vel quia in suâ familiâ primus cum cæsarie
esset natus: vel quia cæsios seu glaucos oculos haberet:
vel quia cæsi elephanti, qui cæsar Maurorum linguâ di-
citur, effigiem numismati imponere, atque pro insigni
usurpare soleret. *Bald. in proœm. ff. num. 26. vers. secun-*
do quæro col. 2. Iason. in l. quod dicitur. 12. in princ. ff. de
liber. & posthum. Capoll. in consil. 50. sub num. 4. vers. nec
repugnat. col. penult. quos refert & reprehendit Fulvius
Pacianus in tract. de probationibus lib. 2. cap. 9. num. 24.
Francisc. Patritius lib. 6. de Republ. cap. 7. Carol. Sigon. in
fastis, & Ioan. Faber hic num. 6. Sed rectiùs Spartianus 25
in vita Ælii Veri testatur: Cæsares propriè appellari
eos, qui vivo Imperatore heredes sive successores Impe-
rii sunt designati: qui hodie in Imperio Reges Romano-
rum vocantur. Cui, *post Nonium Marcellum in suo dictio-*
nario, adstipulantur *hic Stephanus Bodeu, Ferrarius, Hoto-*
mannus, Piso, Wesenbecius & Mynsingerus, itemq; Ioan.
Camman. Disputat. 1. de jurib. majestat. th. 89. Eoque
nomine Justinianus conveniente Cæsar dictus est, ut-
pote à Justino Imperatore adoptatus, & Imperii con-
sors, id est, Cæsar factus, ut suprà *in Prolegomenis* dictum,
num. 2. & latiùs comprobat hic Petrus Heigius *num. 9.*
Vide Adamum Contzen *lib. 7. Politic. cap. 15. pag. 499.*
& Alexandrum ab Alexandro *lib. 1. genial. dierum. c. 2.*
nec non Limnæum, *d. tom. 1. lib. 2. de jure publ. cap. 1.*
num. 12. & seqq.

FLAVIUS] Hoc cognomen gentilitium Familiæ 26
Vespasiani Imperatoris esse videtur. Hunc enim è gen-
te Flaviâ, novâ & ignobili, fluxisse Suetonius in ejus
vita memoriæ prodidit. Cujus Vespasiani filii, Titus
& Domitianus, Imperii successores, cùm familiæ no-
men retinuissent: postea longo intervallo Constantius,
cui Constantinus Magnus successit, illud idem nomen re-
petitum usurpavit: quem deinde successores imitati, no-
men hoc Justiniano nostro quasi per manus tradiderunt:
quemadmodum Hottomannus hic docet. Eodem de
nomine videantur *hic Franciscus Balduinus, Jacobus Spi-*
gelius in suo Lexico, & Andreas Alciatus lib. 5. parerg.
cap. 3. Itemq; Ernestus Cothman. in Comment. ad rubr.
Cod. Iustin. num. 58. & Timæus d. lit. a. de jur. publ.
cap. 6. num. 2.

JUSTINIANUS] hoc nomen à Justini Patris ado- 27
ptivi nomine deductum esse plerique existimant. *Glossa*
hic, Nicasius, Mynsinger. num. 5. Tradunt Piso, num. 6. &
Heigius n. 23. item Anton. Augustin. lib. 3. emendatio-
num. cap. 8. pag. mihi 159. Sed falsò: cùm satis ex hi-
storiarum monumentis liqueat, Justinianum ante
adoptionem hoc nomen à patre suo naturali (qui
itidem Justinianus dictus est, & armentarius fuit) ob-
tinuisse, Consulatumque cum Valerio Collega gessisse.
Pomp. Lætus in Justino, Baptista Egnatius in Justiniano,
hosq; referens Borcholt. hic num. 5. neque consuetudo ve-
terum in producendis adoptatorum nominibus, huic
nominis productioni conveniat. Nam qui adoptaba- 28
tur, adoptivi patris sui & prænomen & nomen & co-
gnomen sic assumebat, ut suum duntaxat nomen,
idque inflexum atque immutatum retineret; *veluti tra-*
ditum est à Dione lib. 40 & 46. Itaque qui C. Octavius di-
cebatur, postquam à Julio Cæsare adoptatus est, vocari
cœpit, C. Julius Cæsar Octavianus: qui T. Pomponi-
us, Q. Cæcilius Pomponianus: qui L. Æmilius, P. Cor-
nelius Scipio Æmilianus. *Hotoman. hic, & in pr. inst. tit. de*
adoptionib. Forster. jun. lib. 1. disp. 1. th. 4. Duos autem 29
hoc nomine Imperatores fuisse, constat. De seniore sive
priore hîc agitur: posterior verò fuit Constantini fili-
us, ex Heraclianâ familiâ oriundus, *can. habeo. l. 6. Di-*
stinct. 16. qui ῥινότμητος Græcè cognominatus est,
quòd truncis esset naribus, *ut annotavit Mynsingerus hic*
num. 6. ex Alciato lib. 4. dispunct. cap. 7.

Porrò idem Justinianus noster utrùm in Dalmatiâ, 30
vel Thraciâ, an in Pannoniâ, quæ hodie Bulgaria di-
citur, in hanc lucem sit editus, non convenit inter o-
mnes Interpretes. Et eum in Dalmatiâ natum esse, asse-
runt *Hotomanus & Ægydius Perrinus in Justiniani vitâ,*
item Camerarius de jur. initiis, & Heigius hic num. 23.
Verùm probabiliorem esse crediderim eorum sententiâ,
qui ipsum ex Pannoniâ oriundum putant, *per Novell. 11.*
§. cùm igitur, ibi, quæ in Pannonia erat; in nostra felicis-
sima patria, &c. ubi Cujacius & Gothofredus, ad lit. k.
Borcholt. hic numer. 4. Forster. junior, d. disp. 1. thes. 5.
Eundem autem Justinianum, non Ethnicum, sed bonum 31
Chri-

Christianum fuisse, inde manifestissimum evadit: quòd non solùm hoc proœmium, & alias quasdam constitutiones ab invocatione divini nominis est exorsus, & in nomine Domini nostri Jesu Christi ad omnia consilia, omnesque actus semper progressus est; jura Imperii suscepit; pacem cum Persis in æternum confirmavit; acerbissimos hostes & fortissimos tyrannos dejecit *l. 2. in princ. C. de officio præfect. prætor. Africæ*: sed & pro hisce, aliisq; innumerabilibus beneficiis, quas gratias, aut quas laudes Domino Deo nostro Jesu Christo exhibere debeat, nec mente suam concipere, nec linguam proferre posse, disertè confitetur. *l. 1. in princip. C. eod. tit.* Imò in primo statim Codicis sui libro ex Christianorũ Principum constitutionibus jura de rebus divinis, initio à summâ Trinitate, & à fide Catholicâ, adeoque verâ Christianâ
32 religione sumpto, religiosè præscribit. Et licèt (quod sanè minimè affirmandum) ethnicus fuisset: nobis tamen Christianis jure ejus & legibus uti prohibitum neutiquam esset. Tum quia omni Magistratui, etiam impio, honesta tamen, nec cum jure naturæ aut Decalogo (cui tanquam voci divinæ, magis parendum est, quàm hominibus, *Actor. 5. vers. 29.*) pugnantia, præ-
33 cipienti obediendum est. *Paul. Roman. 13. & 1. Timoth. 2. Lambert. Danæus lib. 2. Ethic. Christian. c. 1. pag. 121. Hunnius lib. 2. de auctorit. jur. civil. cap. 1. quæst. 5. pag. 131. & seqq.* Atqui leges Principum & Jurisconsultorum, corpori juris insertas, cum honestate & jure naturæ non pugnare, sed id vel determinare, vel propter rationem aliquam probabilem eidem certas circumstantias addere, apparet *ex §. juris præcepta. 3. infrà, de justit. & jur. l. justitia. 10. §. 1. ff. eod. Hænon. disp. 1. controv. 1 lit. b.* Tum quia ethnicorum legibus utimur, non ut ethnicis legibus: sed propter approbationem & auctoritatem Impp. Christianorum iis utimur, ut nostris; quemadmodum, *post Joannem Dauth. in tractat. de testament. num. 8. à se citatum.* latiùs tradit Arumæus *Exercitat. Justin. 1. thes. 1.* Henricus Velstenius *cent. quæst. polit. dec. 6. thes. 3.* huncque referens Dn. D. Besoldus *disput. 1. ad Pandect. th. 17.*

34 Cæterùm Justinianum Imperatorem nec jura, nec latinas literas novisse, & quovis ἀναλφαβήτῳ rudiorem fuisse & imperitiorem, imprudenter & impudenter scribunt & nugantur, *post Suidam*, Laurentius Valla *lib. 6. elegant. cap. 35.* Alciatus *d. lib. 4. dispunct. cap. 7.* Antonius Faber. *præfat. Rational. 1. part. Digestor.* & Adamus Contzen. *d. lib. 7. politic. cap. 4. §. 3. pag. 469.* Primùm enim ipse Justinianus *in §. penult. hujus proœmii* asserit: Institutiones hasce per Compilatores sibi oblatas fuisse: quas ipsemet legerit, & recognoverit, & plenissimum robur eis accommodaverit. Item *in fine principii l. 2. C. de vet. jur. enucl.* scribit: se semper investigando & perscrutando ea, quæ à compilatorib⁹ componebantur, emendasse, & in competentem formam redegisse. Quod profectò asserere ausus nunquam fuisset, si legere non potuisset. Siquidem mendacio hoc impudentissimo famam suam omnibus prostituisset, *D. D. Besoldus in Commentar. ad titulos aliquot ff. in præcognitis, &c. num. 12. pag. 10. & seq. itemque in Dissertatione de libris utriusque jur. cap. 4. præmissâ part. 2. delibatorum juris.* Deinde Platina, gravissimus auctor, *in libro de vitis Pontificum Romanor. in Bonifacio secundo*, affirmat: Justinianum nostrum tanti ingenii, tantæque doctrinæ fuisse, ut non mirum sit, si leges Romanas sparsas & incompositas in ordinem re-
35 degerit: & addit, eum non solùm jura condidisse: sed de Christi quoque Salvatoris nostri incarnatione libros quosdam scripsisse atque edidisse. Idem, *post Isidorum*, adstruit Giphanius *in Commentario sive orat. de Imperat. Justiniano.* Idemque *Antonium Sabellicum, & Procopium, de Justiniano Imp. memoria tradidisse*, testatur Hœnonius *d. disp. ad Instit. 1. controvers. 2. & Ortolphus Fomannus disp. 1. th. 27. sub lit. c.*

36 ALEMANICUS] Hoc, & aliqua sequentia epitheta sive cognomenta Justinianus Imper. sibi attribuit & sortitus est à devictis gentibus & hostibus, more aliorum Imperatorum, maximè eâ ætate usitato. *Alemanicus* igitur salutari dicique voluit: quia Alemanos, quos nonnulli promiscuè Germanos indigitant, vicerit: & partem aliquam Germaniæ superioris & inferioris subjugârit. *Heigius hic num. 24.* Sanè non alia Germanorum, quàm Alemanorum significatio esse vide-
tur. Utrumque enim verbum significat gentem prorsus virilem & fortem. 37
Nam linguâ nostrâ Germanicâ **Allman / & Garman /** vocatur is, qui totus vir est; quod & Balduinus hîc animadvertit, & Alciatus *lib. 10. parerg. c. 20.* idque latiùs explicat Daniel Otto *in dissertat. juridico-polit. de jure publico Imperii Romani. cap. 6. pag. 125. edit. 2.* Tametsi alii malint, Alemanos dictos fuisse: quòd essent collectitia diversorum hominum multitudo: **allerley Mann / aus allen Landen Mann.** Id quod Agathium ex Asinii Quadrati auctoritate docuisse, refert hîc Mynsinger. *num. 9.* Eâdem de re videatur Matthæus Dresserus *in Isagog. Histor. de præcipuis Germaniæ Urbibus, pag. 24.* & Gerardus Mercator *in Atlante minore, in descriptione German. pag. 163.*

GOTTHICUS] Gotthi propriè appellati sunt po- 38
puli, qui Germanici maris insulam Scandiam incoluerunt. Hi circiter annum Christi 259. insignem ex Romanis victoriam reportarunt, superato Imperatore Decio. Deinde circa annum 407. non solùm Italiam invaserunt, ejusque oppida ferè omnia occuparunt: sed & ipsam Romam, populorum omnium victricem, totiusque orbis terrarum dominam, suam in potestatem redegerunt. Sed postea circa annum 560. Justinianus noster, Romanarum miseriarum vindex, Duce Narsete, non modò Romam recuperavit: verùm etiam in prælio, prope Romam commisso Gothorum sex millia partim fugæ, partim morti mancipavit, extincto simul eorum Rege Totila, Viro perquàm strenuo, reique militaris peritissimo. Quam rem, *præter Balduinum, Mynsingerum, & Pisonem hic*, explicatiùs prosequuntur *Procopius, Evagrius, Leonhardus Aretinus, & Giphanius in Commentar. de Imper. Justiniano.*

FRANCICUS] Francici nomen sibi meritò assum- 39
psit Justinianus: quia post impressionem Theudeberti Francorum Regis in Italiam, relictos ab eo Duces Bucellinum & Amingum, per Ducem suum Narsetem superavit, & cum reliquo exercitu profligavit, fudit, occidit. Francos etenim seu Sicambrios Germanos in penitiorem Galliam migrasse, & illam totam fermè occupasse, adeòque Gallos subjugasse, *post Reinerum Reineccium, de gentium German. & Henet. appellat. Michaelem Beuther. animad. hist. cap. 7. aliosq;* tradit Heigius *hic num. 27. & 28.* Quamvis alii aliter id explicent, *Faber, Balduinus, Piso, Mynsingerus hic num. 11. & 12.*

GERMANICUS] Germanici cognomen primus 40
meruit Drusus, Claudii Cæsaris Pater, qui post res præclarè fortiterque in Germaniâ gestas, fatis in ipsis castris concessit. Postea Romani Principes, si quidquam ex Germaniâ attriverant, Germanici sunt appellati: adeò, ut Herodianus hunc titulum inter Imperatorios referat; *ut notat hic Balduinus. & hujus nomine suppresso Mynsinger. num. 13. Vide Limnæum d. tom. 1. lib. 2. de jur. publ. cap. 6. num. 7.*

ANTICUS] Rectè hîc legitur *Anticus*, & non *At*- 41
ticus: quia Imp. Justinianus nullum cum Atheniensibus bellum gessit: sed potiùs eos semper fidos & parentes Imperio habuit. Atque ita etiam legitur in scriptione *l. 1. C. de officio præfecti prætorio Africæ.* Erant autem Antæ Histri fluminis accolæ; quos in Romanas provincias incurrentes, Justinianus per Childibium Ducem repulit, & post aliquot annos, Duce Germano, sororis suæ filio, usque ad internecionem ferè delevit; ut, *post Procopium lib. 3. Gotthici belli*, docuit *Alciatus lib. 5. Parerg. cap. 3.*

ALANICUS, VANDALICUS, AFRICANUS] Ala- 42
nos & Vandalos, gentem Scythicam, quæ Galliam, Hispaniam, & Africam invaserat, Siciliam vexârat, & Romam urbem, perfidè vastârat & diripuerat, nominisque sui famâ totum penè orbem compleverat, Justinianus per suum Belisarium vicit, penitusque contrivit: & Afri-

& Africam ipsam, Imperii provinciam, quam Vandali
95. annos nullo juris titulo tenuerant, iterum Romano
Imperio restituit: ut inde non immeritò *Alanici, Van-
dalici & Africani*, nomen sibi usurpârit, *docente Heigio*
43 *hic num.* 34. Porro Vandalorum Regem Gilimerum,
ex prælio aufugientem, seque ad Mauros in montem
Papuam, in extremis Numidiæ finibus situm, recipien-
tem, Belisarius obsedit, impugnavit, cepit. Quem pro-
tinus aureis catenis vinctum Imperatori suo Justiniano,
omnibus cum aliis Vandalis captivis, & magnâ rerum
preciosissimarum acquisitarum prædâ adduxit: atque
adeò salvus & incolumis ex summis bellorum labori-
bus Constantinopolim pervenit: ibique cùm aliis ho-
noribus maximis à Justiniano nostro affectus; tum
Consul ab eo designatus, Triumphum more solenni
magnificum egit; *ut prolixius id recenset D. Giphanius
in d. de Imp. Justiniano Commentar.*
44 PIUS] Pii cognomentum ab Antonino Pio (qui pro-
pterea *Pius* dictus est; quòd pacis amantissimus, dicere
solebat: malle se unum civem servare, quàm mille
hostes occidere, *notante hic Ant. Matthæo*) Hadriani
Successore, ad Principes Romanos pervenisse, testatur
ipse Justinianus *in Novell.* 78. *cap.* 5. Tametsi ante eum
apud Romanos hoc cognomen sibi arrogasse Caligu-
lam, scribat Suetonius. Sed & olim Q. Metellum,
Numidici filium, hoc habuisse cognomen exploratum
est: quòd precibus & lachrymis impetrasset, ut ab exilio
pater revocaretur. Id quoq; posterioribus temporibus
sortitum esse Imper. Ludovicum, hujus nominis pri-
mum, Caroli Magni filium, Balduinus hoc loco edocet.
FELIX] Hujus cognominis duplex significatio sive
derivatio hîc à glossa affertur: vel ab animi virtute:
vel à prosperâ fortunâ. Pro primâ facit illud Vergilii
lib. 2. *Georg.*

Felix, qui potuit rerum cognoscere causas.

45 Sed secunda veritati convenientior est. Ideò enim
Felix Imperator noster dictus est: quòd omnes ejus
conatus, quamtumvis ardui, feliciter & ad votum
sibi successerint, *ut ex titulis modò expositis clarescit.*
Quò pertinet illud ejusdem Poëtæ:

Vivite felices, quibus est fortuna peracta
Jam sua. ——————————

Item illud prosperi Aquitani *lib. de providentia*, quem
refert Johannes Limnæus, *d. lib.* 2. *de jure public. cap.* 6.
num. 3.

Felices dici mos est, quos blanda potestas
In summos apices summorum evexit honorum.

46 Unde felicitas inter primarias Imperatoris dotes re-
47 fertur, *teste Tullio.* Enimverò eum demum felicem
fuisse, judicare debemus, cui & accipere lucem prospe-
rè, & reddere placidè contigit, *ut ex Valerio Maximo
notat Heigius hic num.* 36.
48 INCLYTUS] Justinianus *inclytum* se vocat, propter
famam & gloriam immortalem, quam ex rebus præcla-
49 rissimè gestis sibi comparavit. Est enim inclytus idem,
ac gloriosus, excellens atque insignis: qui illustri quo-
dam splendore gloriæ famæque coruscat & resplendet;
ut Thadeus Piso hic explicat.
50 VICTOR] Hoc quoque cognomentum meritò sibi
Imperator noster vindicavit: quoniam hostes eum suos
fugasse & vicisse, tum ex hactenus dictis, tum historia-
rum monumentis liquidò constat. Cæterùm titulum
istum admodùm optasse Alexander perhibetur: qui
aliquando Delphicum oraculum consulturus, cùm à
Pythio sub primum accessum, invictus esset appellatus,
nihil ultrà sciscitatus statim ad exercitum rediit. Certè
Julio Cæsari, qui in triumpho Pontico tantopere glo-
riatus erat hoc titulo; *veni, vidi, vici*, Romani summi
honoris loco statuam in templo Quirini dedicarunt, in-
scribentes, Deo invicto, *tradente hic Balduino.*
51 TRIUMPHATOR] Justinianus noster *triumphator*
haud injuriâ dicitur: quia non solùm de Persis, quos
per Mesopotamiam, Cœlesyriam, & Syriam prædan-
tes prælio fudit; sed & Vandalis, populis ferocissimis, ex
Africa pulsis, per Belisarium magnificentissimum trium-
52 phum duxit. Triumphus autem erat omnium rerum
militarium honor supremus: sic dictus, quòd qui tri-
umpharet, triplici judicio honoraretur. Primò enim
exercitus de Triumpho Duci decernendo judicabat;
secundò Senatus; tertiò populus, *auctore Tranquillo,
quem refert Calepinus in suo Dictionario, in verbo Trium-
phus.* Cæterùm triumphandi modus olim apud Ro- 53
manos talis fuit: Confecto bello, & hostibus devictis,
Dux exercitus, cui triumphus decretus erat, curru inau-
rato, quem quatuor equi albi trahebant, insidens, Ro-
mam ingrediebatur; capite primùm laureâ, deinde au-
reâ coronâ redimito. Præcedebat Senatus, sequeba-
tur populus, & post eum milites. Ante currum verò
victoris ibant Duces victi, catenam ferream collo ge-
stantes. Hoc ordine procedentes, primò omnium ad
Jovis templum, quod in Capitolio erat, ascendebant;
ibique triumphans, immolato tauro albo, & votis, si
qua suscepta fuissent, peractis, domum postea reduce-
batur. *Thadeus Piso hic, & Mynsinger. num.* 35. plura de
Triumphis & Triumphantibus, post alios, quos allegat,
refert Joh. Jacob. Spendelius *in Notab. jurid. hist. polit.
lit. T. num.* 18. *verb. Triumph. pag.* 906. *& seq.*
AUGUSTUS] Augusti cognomentum primùm 54
Octavio à Senatu est impositum: inde Successoribus
usurpatum: ductum vel ab augendo, quòd Imperator
fines Imperii augere & prorogare debeat, *juxta Accur-
sium hic & Doctores communiter*; *quibus consensit quoque
Engelbertus, Abbas Admontensis, de ortu & fine Romani
Imperii, cap.* 18. vel ab augurio, quòd auspicatò ac di-
vinitus eligantur Augusti: *ut Corasius lib.* 3. *Miscellan.
c.* 22. *num.* 6. *&* 7. *Wesenbecius hic, Schneidevvin. num.*
7. *& reliqui Interpretes rectius tradunt.* Quibus adda-
tur D. Collega Besoldus *in thesauro practico. lit. M. num.*
30. *pag.* 543. & Cothmannus *in Commentar. ad Rub. Cod.
Justin. num.* 6. *pag.* 5. Quò pertinent & versus Ovidii,
lib. 1. *Fastor.*

Sancta vocant Augusta Patres, Augusta vocamus
Templa Sacerdotum, rite sacrata manu.
Hujus & augurium dependet origine verbi:
Et quodcunque sua Jupiter auget ope.

Sed juvat hîc (*post Rittershusium*) quendam quasi cu-
mulum pulcherrimorum cognomentorum Imperatoris
adscribere, *ex Aurel. Prudentio contra Symmach. lib.* 2.

——Caput Augustum diademate cinxit;
Appellans Patrem Patriæ, Populi atque Senatûs
Rectorem, qui militiæ sit Ductor, & idem
Dictator, Censorque bonus, morumque Magister,
Tutor opum, Vindex scelerum, Largitor honorum.

Neque verò solùm tam magnificis atque splendidis ti-
tulis gaudet Princeps Romanus: sed & tanquam stella
matutina in medio nebulæ meridionalis inter omnes
cæteros Reges eminere dicitur, *juxta Bald. in §. fin. num.*
24. *tit. de prohib. feudi alienat. per Lothar. in usib. feud.*
Siquidem felix Romanorum genus omnibus anteponi
nationibus, omnibusque gentibus dominari in æternum
meruit. *l. un. in princ. C. de Just. Cod. confirm.* ac proinde
meritò Imperator, qui est caput non tantùm Imperii
Romani, sed & totius Orbis Christiani, *Aur. Bull. Ca-
roli IV. tit.* 2. est præcipuus Princeps secularis, *cap.* 2. *à
princ. de sent. & re judic. in* 6. & omnes alios superemi-
net. *l. cùm multa.* 7. *in fine C. de bonis, quæ liberis, &c.* au-
ditque sanctissimus & nobilissimus. *l. quæris.* 3. *ff. de na-
talibus restituend. l. Titia* 87. *§. fin. ff. de legat.* 2. *l. ult. in
princ. C. de legib.* Christianissimus *l. inter claras.* 8. *in
princ. C. de summa Trinit.* & denique Divinus. *l. ult. C.
de ac- & retin. possess. l. fin. §. fin. C. de quadriennii præ-
script.* Horumque egregium sanè testimonium habe-
mus in Alphonso Neapolis Rege: qui non modò Fri-
derico Austrio Imp. loco cessit lubens: sed & omnes
Reges reverentiam debere Imperatori, tanquam sum-
mo Regi, qui sit caput & Dux Regum, fassus est, *uti
tradunt Reinkingk. de regim. secul. & eccles. lib.* 1. *class.* 2.
c. 7. *n.* 18. *edit.* 2. *Bodinus de Republ. lib.* 1. *cap.* 9. *pag.* 227.
*eosque laudans Rechlinger. in discurs. de Monarch. Roman.
cap.* 2. *conclus.* 61. Adde Zachariam Vietorem *in quæst.
de causis exemptionum Imperii, conclus.* 1. *tom.* 3. *juris pu-
blici pag.* 234. Porrò de variis titulis ac honoribus, Im- 55
pera-

peratoribus & Regibus exhibendis, videatur quoque
Adamus Contzen. d. lib. 7. politicor. c. 4. & 5. Richard.
Dicterus de summâ summi Imperii potestate. th. 11. Joan.
Jacob. Speidel. in notat. jurid. hist. polit. lit. K. verb.
Kayfern/&c. pag. 561. cum seq. & in additionib. ad dissert.
1. part. 1. ad Auream Bullam Car. IV. Imper. D. Rumelini.
th. 4. lit. a. Johan. Jacobus Draco lib. 2. de origine & jure
Patricior. in proœmio. pag. 89. nec non Limnæus d. lib. 2.
de jure publ. cap. 6. & 7. pag. 83. & seqq.
Illustris porrò & augusta quæstio vulgò hîc moveri
solet: an Princeps sive Imperator Romanus provinciam
vel civitatem unam pluresve de Imperio Romano alie-
nare possit? Et quamvis id affirmare non dubitent Bar-
tol. in consil. 196. n. 1. vol. 1. Decius in l. debitorum. 25. n. 2.
C. de pact. Afflict. decis. 265. n. 33. Bossius in tract. de princip.
n. 291. Bald. in cap. 1. de nat. feud. Alexand. consil. 1. lib. 6. &
Ruinus consil. 26. lib. 1. aliique, quos referunt Fernandus
56 Vasquius lib. 1. controvers. illustr. cap. 4. n. 1. & Frider.
Pruckman. in tract. de Regalibus §. soluta potestas. membr.
2. cap. 4. effect. 6. n. 1. attamen contrariam sententiam
plerique omnes uno ore comprobant. Glos. in l. invitus.
34. ff. de fidei commissar. libertat. Cynus & Sichardus num.
6. in l. 1. C. de novat. Molin. in consuetud. Paris. tit. 1. §. 1.
gl. 3. quæst. 3. num. 27. Tiraquell. de retraict. lignag. §. 26.
gloss. 1. num. 78. & in tract. de jure primigen. quæst. 35.
num. 24. Sonsbec. in Commentar. ad usus feudor. part. 10.
n. 1. Chassan. in consuetud. Burgund. rubr. 3. §. 8. gl. 1. num.
51. Zas. in tractat. feud. part. 7. num. 60. Cravett. consil.
54. num. 3. cons. 241. cons. 963. numer. 10. & cons. 973.
num. 32. Cephal. consil. 549. num. 1. Natta consil. 367.
n. 1. & cons. 506. num. 15. Bartholomæus de La Casa in
quæstione sive tract. singulari, de Imperatoria vel Regia po-
testate, &c. Menoch. cons. 264. n. 30. & consil. 526. n. 16.
Pruckman. d. c. 4. effect. 6. num. 11. aliique ferè innumeri,
per hos citati. Quibus addendi sunt Vasquius d. loco, Pere-
grin. lib. 1. de jure fisc. c. 3. num. 14. Hotoman. illustr. quæst.
1. Bocer. in tract. de regalib. c. 4. num. 15. cum multis seqq.
Besold. in discurs. de ærario publ. cap. 6. num. 3. pag. 209.
Bronchorst. cent. 4. [illegible] assert. 87. Hænonius disput.
6. controvers. 20. D. Rümelin. part. 1. Dissertat. 1. ad Aur.
Bull. Caroli IV. Imp. sub thes. 6. & Kubach. cent. 1. quæst.
illustr. politico-juridicar. decur. 9. quæst. 1. itemq; Caspar
Klock. in tract. nomicopolit. de contributionib. cap. 4. num.
110. fol. 97.
57 Ac sanè illiusmodi alienationem prorsus inutilem esse,
rationes & plurimæ & evidentissimæ evincunt. Primò
enim Imperatoris officium est, ut Rempub. Romanam
benè rectèque gubernet, procuret, administret, regat,
tueatur & defendat. l. 1. in princ. C. de vet. jure enucleand.
initio hujus proœmii, ibi, rectè possit gubernari, &c. lib. 1. in
princ. C. de summa Trinitat. itemque initio Novell. 21. 31.
43. 46. 72. 80. 81. 85. 114. 127. 148. 152. & 163. & cap.
58 intellecto 33. ext. de jurejurand. Cui autem aliquid gu-
bernandum, procurandum, administrandum, regen-
dum, tuendum, & defendendum commissum est: is il-
lud in alium quocunque titulo alienare haudquaquam
potest. l. 1. §. 1. ff. de offic. procurat. Cæsar. l. contr. 28. §. ult.
& l. Imperatores. 37. ff. de pact. l. procurator. 63. ff. de pro-
curatoribus. l. qui fundum. 7. §. si tutor. 3. ff. pro emptor. cap.
2. ext. de donationibus.
59 Secundò, ad officium boni Principis sive Imperato-
ris pertinet, non solùm omnibus honestis & justis modis
Rempublicam Imperiúmve Romanum augere & am-
plificare, per epigraphen hujus proœmii; ubi Imperator
semper Augustus dicitur, ab augendo Imperium Roma-
num, ut ante explicatum num. 54. item per §. 1. hujus pro-
œmii, & Novell. 11. in princip. Novell. 24. in præfat. &
Novell. 116. in præfat. verùm etiam Imperio rur-
sus adjicere & recuperare, quod inde seculis superiori-
bus divulsum & amissum est, ut ostendit textus in d. §. 1.
ibi, iterum ditioni Romanæ, nostroque addita imperio, &c.
in hoc proœmio: & exigit formula jurisjurandi Cæsarii,
quam refert Joannes Schleidanus lib. 1. Commentar. de
statu Religionis & Reipubl. ante finem, pag. mihi 29. Ean-
dem rem explanatiùs persequitur Justus Sinolt, aliâs
Schütz. d. disput. 1. th. 2.

Tertiò, Princeps quasi communis omnium pater est, 60
Novell. 98. cap. 2. in fine. Guilielm. de Perno in tractat. de
princip. num. 10. Nicolaus Rueker. consil. 41. num. 6. int.
consil. divers. Jurisconsult. vol. 3. Marius Giurba Consil. 1.
num. 36. fol. 10. Ut igitur pater bona filiorum adventitia 61
alienare prohibetur, licèt iis uti frui possit. l. 1. ibiq; Arius
Pinel. part. 3. num. 18. C. de bon. matern. ita quoque Prin-
ceps res Imperii proprias abalienare nequit. Et quan-
quam non verè & propriè, sed modo prædicandi tropico
sive figurato, per metaphoram nempe, & quandam si-
militudinem, Princeps communis pater dicitur: quia 62
tamen similitudo proprietatem imitari solet, arg. §. mi-
norem natur. 4. infrà de adoptionib. certè quod de vero na-
turalique patre hac in parte dispositum est, etiam de fi-
gurato & tropico patre exaudiri debet: cùm fictio in ca- 63
su ficto eosdem, quos veritas in casu vero, producat ef-
fectus; arg. l. adoptio. 16. ff. de adoptionibus, Seraphinus de
Seraphinis in tract. de jurament. privileg. 74. numer. 115.
Jacobus Thomingius decis. 11. num. 6. Aldobrandin. in §.
sed & illud. 9. num. 1, infrà de adoptionibus.
Quartò, Princeps sive Imperator Romanus, Rei- 64
publicæ maritus censetur, per notata Ignei ad l. necessa-
rios. 5. §. non alias. 2, part. 4. num. 38. ff. de senatuscon-
sult. Sylan. & Lucæ de Penna ad l. quicunq; 3. col. 3. C. de
omni agro desert. Atqui rerum dotalium alienationem 65
marito denegatam esse, explorati juris est, ut patet ex
princip. tit. infrà quibus alienare licet, vel non. l. si fundum.
16. & tot. tit. ff. de fundo dotal. l. 1. C. eod. l. unic. §. & cùm
lex. 15. C. de rei uxor. act. Francis. Turzan. commun. opin.
115. in princip. Cujac. lib. 7. observat. c. 23. Ergò & Prin-
cipi res Reipublicæ distrahere sive alienare fas non erit.
Quintò, res Imperii publicæ non sunt propriæ Impe- 66
ratoris, sed in ipsius Imperii patrimonio: quippe cum
rebus Cæsaris, rebusque fiscalibus opponantur. l. 1. §.
sed & constitutio. 3. ff. de calumniatoribus. l. pacta conven-
ta. 72. §. ult. ff. de contrah. empt. l. non intelligitur. 3. §.
penult. ff. de jure fisc. l. cùm servus. 39. §. penult. & ult. ff.
de legat. 1. l. 2. §. 2. 3. & 4. ff. ne quid in loco publ. l. 1. C.
de pœna judic. qui malè judicavit. Sicuti autem publicæ
istæ res non Imperatoris; ita nec in ullius alterius bonis,
sed in patrimonio universi populi esse creduntur. l. 1. in
fine principii. ff. de divis. rer. l. quod in littore. 14. in princ.
ff. de acquir. rer. domin. l. bona civitatis. 15. & duabus ll.
seq. ff. de verbor. significat. Quòd verò in nullius privatim 67
bonis est, id alienare quispiam non potest: quemadmo-
dum de rebus publicis nominatim cautum extat in l.
sed Celsus. 6. in princ. & l. sed in emptione. 34. §. 1. ff. de
contrah. emp. d. l. cùm servus. 39. §. pen. ff. de legat. 1. §.
idem juris est. 2. infrà de inutilibus stipulat. Ideóque nec
Imperatori ditiones Imperii pro suo arbitrio in alium
transferre erit licitum.
Sextò, Imperator provinciam, vel oppidum unum 68
atque alterum alienando, eo ipso subditos, cives Roma-
nos, hominesque liberos alienat. Ast horum alienatio-
nem inutilem omninò esse, palam est, d. §. idem juris. 2.
ibi, vel liberum hominem, infrà dicto tit. d. l. sed Celsus. 6.
in princip. ff. de contrah. empt. l. liber homo 103. ff. de verb.
obligationibus.
Septimò, non debet deterior esse conditio subdito- 69
rum, quàm olim libertorum fuit. Jam verò non licet
heredi servum, cui libertas per fideicommissum relicta
est, alii manumittendum tradere, ut ejus fiat libertus:
ne fortè duriorem patronum consequatur. l. generaliter.
24. §. fin. & l. invitus 34. in princ. ff. de fideicommiss. liber-
tatibus. Ergò multò minùs Imperatori, per alienatio-
nem alicujus provinciæ sive civitatis, subditos in pote-
statem Principis deterioris transferre permissum erit.
Octavò, Jure feudorum non licet domino feudum 70
ullo titulo in alium, sine ipsius vasalli voluntate trans-
ferre; tametsi proprietatis dominus sit. tit. 22. §. siquis.
& tit. 27. §. 1. lib. 1. feudor. item tit. 34. §. 1. & tit. 55. §.
præterea ducatus lib. 2. feud. Eandem namque fidem do-
minus vasallo exhibere debet, quam vasallus domino
præstat. Igitur nec Imperatori licebit civitates Imperii,
cujus in ditiones jus proprietatis nullum habet, in ali-
um transferre.

Nonò,

71 Nonò, Imperia, regna, principatus, ducatus, comitatus, ba-
roniæ, sunt corpus seu quid totum; quod ex aliis distantibus
membris, & corporibus, veluti ex civitatibus, oppidis, vicis,
pagis, nemoribus, sylvis, & id genus aliis constat, arg. l. rerum
mixt. 30. ff. de usurpat. & usucap. Marin. Freccia in tract. de sub-
72 feudat. lib. 2. rubr. quis dic. com. n. 25. Ut ergò à corpore huma-
no, sine totius læsione & interitu, membrum, etiam mini-
mum, divelli præscindique nequit, arg. l. si fugitivi. 3. ponde-
rando verbum, debilitentur; ubi Capoll. C. de servis fugit. ita
quoq; à corpore Imperii, regni, principatus, ducatus, comi-
tatus, baroniæ, membrum ejus sejungi aut segregari per Im-
peratorem sive Principem non debet: ne principatus sui vi-
scera eviscerans, propriæ dignitatis homicida fiat, ut loquitur
Bald. in c. licet causam. 9. num. 7. ext. de probat. Chassen. in
Catalog. glor. mund. part. 1. consid. 38. conclus. 44. vers. item non
potest, per l. qui fundum. 7. §. si tutor. 3. ff. pro emptore.
73 Decimò, ubi personæ industria est electa, immutari ea, eli-
gentibus invitis, haud potest. l. inter artifices. 31. ff. de solutio-
nib. l. illud 9. C. de excusationibus mun. c. fin. ibique Felin. n. 2.
Panormit. n. 1. & 3. ext. de offic. & potest. jud. de leg. Zoannet. ad
l. 2. n. 12. C. de pact. int. empt. & vendit. Ambros. de Opizon. in
l. si quis arbitratu. 43. n. 7. ff. de verb. obligat. Sed cùm Impera-
tori Reipublicæ Romanæ mandaretur administratio, ejus
persona electa est, ut patet ex Aurea Bulla Caroli IV. c. 2. Hæc
itaque persona, invitis eligentibus, immutari non poterit:
adeòque provinciæ sive civitates Imperii, & consequenter
subditi nolentes, in alium alienari non poterunt.
74 Undecimò, Respublica, maximè verò Romana, minorum
jure utitur. l. Respubl. 4. C. quibus ex caus. majores in integr.
75 restit. Quemadmodum igitur prædia minorum absque de-
creto à tutoribus vel curatoribus alienari nequeunt, tot. tit.
ff. de rebus eorum, qui sub tutel. vel cura sunt, sine decret. non
alien. & tot. tit. C. de præd. & aliis rebus minor. sine decr. non
alienand. latè David Döringius in Bibliotheca Jurisconsultor.
tom. 1. verb. alienatio. num. 410. fol. 1349. ita solius Impe-
ratoris arbitrio, sine Imperii Senatu, vel Septemvirorum
consensu, civitates Imperii alienari non possunt.
76 Duodecimò, ad condendam legem novam generalem ne-
cessaria est Senatûs sive Procerum Imperii approbatio l. hu-
manum. 8. C. de legib. & ad nova vectigalia instituenda, ac
vetera augenda, & Imperatoris & Principum Electorum de-
sideratur consensus. Reichs-Abschied zu Regenspurg / de
anno 1576. §. weiters sind wir auch glaubhafftig berichtet / etc.
Multò ergò magis ad alienandam aliquam Imperii provin-
ciam sive civitatem requiritur Electorum auctoritas: cùm
per hujuscemodi alienationem totius Imperii majestas ac
splendor attenuetur, finesque coangustentur. D. Collega Bo-
cer. d. tract. de regalib. cap. 4. num. 35. Illud portò indubita-
tum videtur: quòd alienationis vox oppignerationem quo-
que includat. l. fin. C. de reb. alien. non alienand. Wesenbec. in
Comment. de feud. cap. 11. n. 5. Quia jus reale creditori con-
stituitur, per quod pervenitur ad omnimodam alienatio-
nem. tot. tit. C. de distract. pignor. l. ult. C. de jur. domin. im-
petr. Quò etiam multis retrò annis sese devinxerunt Cæ-
sares. Et novissimè invictissimus noster Imp. Ferdinandus II.
in capitul. idipsum de quibusvis Imperii bonis in se recepit,
illis verbis: Zudem und insonderheit sollen und wollen wir
von dem Heil. Römischen Reich / und desselben Zugehö-
rungen / nichts allein / ohne wissen / willen und zulassen ge-
meldter Churfürsten samtlich hingeben / verschreiben / ver-
pfänden / versetzen / noch in andere weg veräussern oder be-
schweren / etc. prout referunt D. Christophorus Besoldus & Jo-
annes Adamus Dapp. in Dissertatione collectaneâ, de civita-
tibus Germaniæ liberis & mixt. part. 1. c. 3. conclus. 15. pag. 22.
77 Huic ita confirmatæ sententiæ non obstant pervulgata
ista juris axiomata: quòd quilibet rei suæ moderator sit, &
arbiter, l. in re mandata. 21. C. mandat. non solùm utendo,
verùm etiam abutendo, l. sed etsi. 25. §. consuluit 11. l. si quid
possessor. 31. §. sicut. 3. ff. de petit. hered. & quòd iniquum sit, in-
genuis hominibus liberam non esse rerum suarum admini-
strationẽ, l. 2. ff. si à parente quis manumiss. sit. & quòd gravis sit
injuria, quæ inani honestatis colore velatur, ut homines de
rebus suis facere aliquid cogantur inviti. l. dudum 14. C. de
78 contrah. empt. item quod Princeps in alienandis rebus, dete-
rioris conditionis, quàm privatus, esse non debeat, l. fiscus 6. in
princ. & in fine. & l. si qui mihi 28. ff. de jure fisci. l. 2. C. de privil.
79 fisci. Nam breviter respondetur: Romanum Imperium, ejus-
que ditiones, civitates & oppida non pertinere ad Imperato-
rem jure proprietatis, ut suprà dictum, n. 66. sed tantùm jure
administrationis, defensionis, & protectionis. Faciet itaq; Im-
perator, quæcunq; defensioni & protectioni Imperii & sub-
ditorum conducent: non autem quidquam alienandi animo
erga Imperium aut subditos attentabit. Neque verò propter-
ea pejor Imperatoris seu Principis, quàm privatorum, con-
ditio censetur. Siquidẽ optimè cum illo agitur, si eum nihil,
quod in alienationẽ & iminutionem ditionum Imperii ver-
git, jure facere posse affirmatur. Hac enim ratione, suo se mo-
dulo ac pede metiens, in id intentus est, quo reditibus con-
suetis vivat. Quòd si integrum sibi, quæcunq; voluerit dila-
pidare & distrahere, esse noverit: brevi fieri poterit, ut totum
aliquis Principatum divendat & abliguriat. Quo Principi
nihil calamitosius, nihilque turpius contingere potest, ut
tradit Pruckman. d. tract. de regalib. §. soluta potestas. membr.
2. c. 4. effect. 6. num. 46.
Similiter non adversatur, quòd vasallus feudum suum re- 80
futare possit, non modò ipsi domino, deficientibus agnatis,
tit. 14. lib. 2. feudor. sed & invito domino, ipsis agnatis. tit. 38.
& tit. 49. l. eod. feud. Sonsbeck. in Comment. ad usus feud. part. 12.
n. 114. VVesenbec. in tr. feud. c. 9. n. 3. & c. 11. n. 11. Zasius in Epitom.
feud. p. 10. n. 85. Mynsing. cent. 5. obser. 65. & cent. 6. observ. 23.
Etenim magnum esse discrimen inter refutationem & alie- 81
nationem, certum est. Alienatio quippe in tertium fieri solet:
refutatio verò feudi non nisi in manus domini, deficientibus
agnatis, feudi successoribus; vel in agnatorum, si extent, ma-
nus fieri potest: adeoque nullum inde præjudicium domino
creatur. Quâ de re videantur Frider. Schenk. Baro à Tauten-
berch. in c. un. de vasallo, qui contr. constit. Lotharii Feud. alien.
n. 8. & 10. Stephan. Aufrer. in addit. ad Capell. Tol. dec. 404. vers.
secundò fallit, &c. Borcholt. in Commentar. de feud. c. 8. n. 54. &
seqq. Vultejus lib. 1. de feud. c. 10. n. 75. cum seqq. aliique per eum
allegati. Sic Carolus V. Imperator An. 1556. mense Septem- 82
bri, Imperii administrationem Principibus Septemviris resi-
gnavit, ut videre est Sleidano ad finem suorum Commentar. de
statu religionis, &c. Quod si in Philippum filium aliumvè,
Principibus Electoribus invitis, illam alienasset, nequaquam
justè egisset, Pruckman. d. effect. 6. num. 48.
Nihil item resistit l. deprecatio. 9. ff. ad leg. Rhod. de jact. ubi 83
cùm Imperator mundi, adeoq; etiam Imperii Romani domi-
nus dicitur; sequi inde videtur, quod & partem Imperii Ro-
mani libere alienare possit: cùm suæ quisque rei moderator
sit & arbiter, prædicta l. in re mandata. 21. C. mandat. §. 2. ibi,
dominorum potestatem illibatam esse oportet. infrà de his, qui sui
vel alien. jur. sunt. Nam (non attentis aliorum opinionibus, 84
Oldradi consil. 69. n. 6. Ignei ad l. necessarios 5. part. 3. n. 1. & seq. ff.
de senatuscons. Sylan. Vasquii lib. 1. controv. illustr. c. 20. n. 28.
Vaconii à Vacuna lib. 3. declar. 48. n. 11. & 12.) dicendum est:
Imperatorem mundi, id est, totius Imperii Romani dominum
esse, non quidẽ quoad proprietatem, sed tantùm quoad juris-
dictionem, protectionem, & defensionem. Siquidem toti or-
bi terrarum, sive Imperio Romano ille dominatur & imperat,
nec non pro eo die noctuque laborat. l. ult. circa finem C. de
quadriennii præscript. Et ita communiter Doctores sentiunt,
Bartol. in proœmio Pandect. n. 3. Marant. disp. 8. n. 27. Roland. à
valle, cons. 88. n. 7. vol. 1. pluresque alii, quos citavi infrà ad
princ. tit. de rer. divis. n. 117. Quibus accedit D. Bocer. in d. tract.
de regalibus. c. 4. n. 39. & 40. nec non Kubachius d. cent. 1. de-
cur. 9. quæst. 2. & seq. ubi illud explicatiùs prosequitur.
Præterea nihil nostræ traditioni decerpit l. 1. in princ. ff. de 85
constitut. Princ. §. sed & quod Principi. 6. infrà de jur. nat. gent.
& civil. l. 2. §. novissimè. 11. in fin. ff. de orig. jur. l. un. in princ. ff.
de offic. præfecti prætorio l. 1. §. sed & hoc studiosum 7. vers. cùm
enim sæpè, &c. C. de vet. jure enucleand. quibus in locis disertè
enunciatur; quod populus Romanus Imperatori, & in
eum omne suum imperium & potestatem contulerit. Id enim
(uti ex ipsis textibus liquet) de imperandi & gubernandi; non
vero de alienandi jure & facultate accipiendum est: cùm
haud verisimile sit, quod etiam sui ipsius alienandi jus ac po-
testatem Imperatori populus Romanus concesserit. Reli-
qua argumenta contraria, ab exemplis maximè desumpta,
post Hotoman. d. quæst. illustr. 1. diluit D. Bocerus c. 4. n. 37. &
30. itemq; Bartholomæus de las Casas, d. quæst. de Imperatoria
vel Regia potestate, &c. § 26. & seqq. Atque de eâdem quæstio-
ne videantur Arnisæus lib. 3. de jur. majest. c. 1. D. D. Lansius
& Steno Bielke in Dissertat. de legibus, coroll. 57. & 58. D. Be-
soldus & Mockhel in Dissertat. de præmiis conclus. 118. & seqq.
nec non David Döringius in Bibliotheca jurisconsultorum 4.
B tom.

tom. 1. verb. alienatio. n. 160. cum seqq. fol. 1290. & subseqq.

86 Ex his autem omnibus, hactenus expositis, concludere promptum est: donationem Constantini Imperatoris (quâ is Sylvestro, Pontifici Romano, dominium Ecclesiarum universale & temporale Occidentis, imprimis vero urbis Romæ, Italiæ, Siciliæ, Sardiniæ, Hispaniæ, Germaniæ & Britanniæ, largitus dicitur, sive potiùs fingitur, *ut bene censent Cujacius lib. 1. Responsor. Papin. pag. 2. coll. 2. Hotoman. libr. disput. feud. c. 8. pag. 51. D. Lucas Osiand. Epitomes histor. cent. 4. lib. 1. c. 38. D. Theodorus Thumminus in tract. theolog. conclus. 16. vers. ex jure Canonico, &c. pag. 51. Rodolph. Hospin. de orig. & usu templi lib. 5. c. 2. Philip. Camer. cent. 1. hor. subcis. c. 61. Philip. Mornaeus in myster. iniquit. de Sylvestro. Pruckman. d. tract. de regalibus. §. soluta potestas membr. 2. effect. 7. num. 39. Schneidevvinus n. 8. Heigius hic num. 42. D. Lansius in Consultationibus Illustrissimi Friderici Achillis, Ducis Würtemberg. in orat. contra Ital. pag. 766. edit. 2. aliiq; per hos citati*) nullius prosus valoris & momenti

87 esse. Neque isthæc donatio sustinetur *per Can. Constantinus. Distinct. 96.* ubi Gratianus expresse scribit; quod Constantinus Imperator coronam & omnem regiam dignitatem in urbe Romana & in Italia, & in partibus occidentalibus Syl-

88 vestro Papæ concesserit. *Quandoquidem* cùm textus iste *Palea* inscribatur: facilè ejus levitatem & inanitatem animadvertere licet. Canones namque, qui *Palea* inscribuntur, suspectæ fidei putantur; nec ut authentici allegari possunt; aut vim legis habent: cùm solius Gratiani Monachi, aut Paleæ, ejus discipuli auctoritate innitantur, ab iisque nomen invenerint. *Felin. in c. 2. n. 43. vers. liber Decretorum. ext. de rescript. Capiferreus in tract. de mon. test. part. 2. c. 6. n. 32. Covarruv. lib. 2. var. resol. c. 8. n. 6. in fine. Alciat. lib. 12. parerg. c. 3.* Sed & hoc dici potest; quod vox *Palea*, quæ plurimis in locis Decretorum est apposita, à Pontifice Eugenio tertio fuerit adscripta. Cùm enim Decreta compilasset Gratianus, & Pontifici obtulisset, ut librum is recognosceret, authoritateque publica donaret: Pontifex opus relegens, capitula, quæ minimè placebant, nec ullâ authoritate erant valitura, asterisco notavit, paleasque appellavit: ut, quemadmodum paleæ, ad grana frumenti collatæ, nullius planè momenti sunt: sic capita notata omni pondere inter cætera carerent. *Gilbert. Reg. lib. 1. ἐναντιοφανῶν, cap. 24. Vide D. Besoldum d. dissertat. de libris utriusque jur. cap. 8. pag. 41. & seq.*

89 Nil quoque adjuvat Constantinianam largitionem: quod ea, quæ remunerationis causa fiunt, aut dãtur, propriè donatio non sunt, *l. Aquil. 27. & l. si pater. 34. §. 1. ibiq; Gothofr. ff. de donationib. l. sed & si. 25. §. consuluit. 11. vers. quamvis ad remunerandum. ff. de petit. hered. Alexand. cons. 216. n. 2. vol. 2. Joan. Lupus in rubr. ext. de donat. inter vir. & uxor. §. 50. n. 9. & §. 65. n. 13. Tiraquell. in l. si unquam. 8. verb. donatione largitus. n. 11. cum seqq. C. de revocand. donat.* Atqui donatio Constantiniana fuit remuneratio. Siquidem ob id, quod à leprâ per Sylvestrum sanatus fuerat, Romam & alias provincias ei Constantinus donasse fertur, *ut ex historiarum monumentis ostendere conatur Covarruv. lib. 4. var. resolut. c. 16. n. 8. vers. primùm etenim,*

90 *&c. & refert Bursatus consil. 124. n. 35. vol. 1.* Ergò non fuit propriè donatio: & consequenter, licet propriæ donationis regulæ illi obstitissent; nihilominùs tamen donatio remuneratoria valuisset. Nil, *inquam*, hoc argumentum adjuvat largitionem Constantinianam. Primò enim majorem argumenti propositionem quod attinet: ea ita declaranda est; hanc demum donationem remunerationem rectè dici, quàm talia merita præcedunt, quæ actionem, officiive judicis implorationem, ad petendam & impetrandam donationem remuneratoriam, producunt; *ut latiùs contra communem ostendit Arius*

91 *Pinelus ad l. 1. part. 3. n. 60. C. de bon. matern.* Talia autem Sylvestri in Constantinum merita haudquaquã extiterunt. Singulari quippe & divino modo, mediante lavacro S. baptismi Constantinus Imper. à leprâ, tum corporis, tum animæ, sanat perhibetur. Ideoq; Sylvestro, propter hoc beneficium, nulla

92 competiit actio. Quæ enim nutu divino fiunt, juris cõmunis regulis non subjacent: &, quod consequens est, ob ea actio danda non est, *arg. can. duæ sunt. 2. circa fin. caus. 19. quæst. 2. & cap. licet 18. vers. qui tamen. ext. de regularib. Joan. de Imola in rubr. num. 23. ff. de verb. obligat. Bartol. in l. 1. n. 31. C. de sacrosanct. Eccles.* Gratis etenim Sylvester sanandi à leprâ gratiam acceperat: ac proinde gratis eandem dare; eum decebat, *juxta pronunciatum*

93 *Christi Matth. c. 10. v. 8.* Deinde etsi cum communi Interpretum Scholâ statuamus: donationem remuneratoriam dici, quicquid ob merita qualiacunque datur, etiamsi nullum jus agendi præstet: tamen de minoris propositionis veritate nihil certi habemus: cùm fabulosa & commentitia omnia esse, quæcunq; de leprâ Constantini traduntur, censuerit ipse Platina, *in vitâ Marci & D. Osiander d. cent. 4. lib. 1. c. 38. pag. 78. & seq.* Quinimò posito, utramque præmissarum veram esse: nihilo tamen magis isthæc Constantini largitio comprobari poterit: cùm non minùs ex causa onerosâ, quã lucrativâ, tantum reipubl. detrimentũ secum trahens alienatio irrita atq; inutilis existimetur. Nam jam didicimus *suprà n. 59.* quod Im- 94
perator sive Princeps omni constantiq; curâ in id intentus esse debeat: ut non solùm Imperium sive Principatum conservet & augeat. *§. 1. C. de novo Cod. faciend. Nov. 11. in præfat. cum juribus similibus*, sed etiam Provincias semel ab Imperio divulsas recuperet, nequaquam verò ut aliquas disperdat. *§. 1. hujus proœmii, Novell. 1. in princ. & Nov. 78. in fine præfationis.*

Adhæc firmamenti nihil adfert prælibatæ donationi *c. fundamenta, 17. §. ne autem ipsa mater, de election. lib. 6.* ubi 95
eadem donatio à Pontifice refertur, collaudatur & comprobatur. *Etenim* cùm Pontifex iste homo impius & flagitiosus fuerit, suisque sanctionibus omnem, & profanam & spiritualem jurisdictionem miscuerit, conturbarit & conquassarit: mirum haud est, si & isthanc Constantini largitionem, tanquam sibi, suisque Successoribus proficuam & fructuosam, quantumvis per se falsissimã, suo testimonio constabilire non erubuerit. Sed & ad istum, consimilesq; textus, responsio hæc succincta & rotunda in promptu est: Papæ nimirum aliquid in causa propriâ attestanti fidem minimè habendam esse, *l. nullus 10. ff. de testib. l. omnib. 10. C. eod. Felin. in c. ad audientiam. 13. n. 9. de præscriptionibus.* Reliquas ratiunculas, quæ 96
pro colorandâ istâ donatione à Parasitis Papæ (quos plerosq; refert, & defendere allaborat Doctor Marta *in tract. de jurisdict. part. 1. c. 30. n. 9. cum seqq. fol. 83. & seqq.*) afferri solent, masculè refellit exploditq; D. Pruckman. *d. §. soluta potestas. memb. 2. effect. 7. n. 73. & seqq.* Atque de eâdem donatione plures utramq; in partem & rationes & auctoritates cumulat Daniel Otto, *Dissert. juridico-politica, de jure publ. Imperii Romani c. 4. p. 83. & seqq. edit. 2.* Theodor. Reinkingk *in tract. de regim. seculari & eccles. lib. 1. class. 2. c. 8. n. 41. cum mult. seqq. edit. 2.* itemque Laurentius Ohm *in tract. de jure episcopali. conclus. 7. ad lit. a.* nec non Ernestus Cothman. *in Commentar. ad tit. 1. lib. 1. Cod. quæst. 4. num. 88. & multis seqq.*

Cæterùm ardua quæstio est: an Constantini donationem, 97
si ea forsan facta sit, Imperator Romanus jure revocare possit? Et quod possit, non obscurè ex traditione aliorum innuit, *Nicol. Everhardus à Midelburgo in locis legalib. in loc. à verisimil. n. 16.* ubi inquit inter cætera, Cæsari, quæ Cæsaris; Deoque, quæ Dei sunt, reddenda esse, *juxta mandatum Christi, Matth. 22. v. 21. Marc. 12. v. 17. Rom. 13. v. 7.* Quo apprimè 98
confert, quod Papa ipse in suis Decretalibus sancit: revocandam esse alienationem, quæ in regni alicujus præjudicium tenderet: non obstante (*de non revocanda alienatione istâ*) 99
Regis sive Principis juramento, *c. intellecto. 33. ext. de jurejurand.* Atque hanc sententiam pluribus rationibus tuetur Pruckman. *d. effect. 7. n. 115. & aliquot seqq.* Cui accedit quoq; D. Collega Bocer. *d. tract. de regal. lib. c. 4. num. 43.* & Thomas Michaël *de jurisd. th. 16. & 19.* Nec hanc revocationem im- 100
pedit, quod Imperator quisque recens electus jurejurando promittit, se Pontificem & Ecclesiam Romanam defensurũ esse, *ut patescit ex juramento Imperatoris, quod refert Sleidanus prædicto lib. 1. Comment. de statu religionis, &c.* Cùm enim eodem juramento Imperator se sanctè adstringat: quod ditiones Imperii, ab aliis populis & nationibus occupatas, sicque ab Imperio divulsas, primo quoq; tempore recuperare velit: data Imperatoris religio, de Pontificis & Ecclesiæ Romanæ tutelâ ac patrocinio, impedimentũ repetitioni illarum rerum creare nullũ omnino poterit. Et quamvis Imperator expressè fidem Romano Pontifici daret, de ditionibus illis non revocandis: eâ tamen fide, utpote quæ & Juri & Sacramento ejus Septemviris dato planè contraria esset, minimè vinciretur, *arg. d. c. intellecto 33. ext. de jurejur.* Eodem facit, quod juramentum, tribus suis comitibus, justitiâ videlicet, veritate & judicio destitutum, nullius hili & pili esse reputatur, *c. etsi* 101
Christus. 26. §. Jacobus quoque ext. d. tit.

Neque etiam revocationem hanc labefactat temporis immemorialis 102
præscriptio. Tum quia ea præscriptio tantum potest duntaxat, quantũ ipsa specialis concessio, cujus vim habet, *arg. c. super quibusd. 26. §. præterea. ext. de verb. signif. l. 1. §. fin. ff. de aqua. & aqua pluvia arcend. l. hoc jure. 3. §. ductus 4. ff. de aqua quotid. & æst. l. alienationis verbum 28. ff. de verb. signif.* Atqui Imperat. alii concedendo Imperii ditiones nihil agere, ex prædictis clarè constat. Tum quia malæ fidei possessor nullo unquam tempore, 103
sicq; ne immemoriali quidem, præscribit, *c. vigilanti. 5. & c. ult. ext. de præscript. c. possess. 2. de reg. jur. in 6. ibique Dynus n. 14. Covarr. cons. 146. n. 2. Capyc. dec. 4. n. 22. Francis. de Caldas in l. si curat. 3. verb. suâ facultate n. 74. C. de integ. rest. min. ubi utramq; in partem plures citat.* Sed Pontifices Rom. detinendo illas Imp. ditiones, in malâ fide constitutos esse, dubium non est ullũ: cùm ex propriâ suâ legislatione sciãt, aut scire debeãt (quæ paria sunt

l. quod

l. quod te mihi. 5. ff. de reb. cred. si cert. pet. ibiq; Jason. n. 9. Dec. n. 17. & Joan. Sadolet, n. 26. Gail. lib. 1. de pac. publ.
104 *c. 1. n. 11.)* ditiones sive provincias ab Imperio Romano divelli, & alienari per Imperatorem, aut quemvis alium, nequaquam posse. *d. c. intellecto. 33. ext. de jurejur.* Quin & inde mala fides ipsorum Pontificum manifestissima redditur: quod ab Imperatore noviter designato exigunt, ut Constantini largitionem, atque possessionem ditionum, ab Imperio divulsarum, ratam habeat. *can. ego Ludovicus. 30. & can. tibi domino. 31. distinct. 63. Clementin. unic. §. ipsaq; omnia de jurejurand.* Idque uberiùs explicat Pruckman. *d. §. soluta potestas. memb. 2. effect. 7. num. 157. & aliquot seqq.* Adde Danielem Ottonem *d. Dissertat. de jure publico Imperii Romani, cap. 4. pag. 90. & seq. edit.* 2. Laurentium Ohm, *d. tract. de jure episcopali, conclus. 7. ad lit. a. circa finem.* Johannem Norderman. *de jure Principat. conclus.* 18. Reinkingk. *de regim. seculari & ecclesiast. d. lib. 1. class. 2. cap. 8.* Johan. Wurmserum & Sigismundum L.B. à Burgkraus. *exercitat. 1. de jure publico. quæst. 15.*

105 Sed ut tandem è diverticulo in viam, adeoque ad Epigraphen sive inscriptionem hujus procemii redeamus: adduntur in eâ hæc verba: *Cupidæ legum juventuti.* Quibus verbis Justinianus hos quatuor Institutionum libros adolescentibus, Juris Studiosis, inscribit & dedicat: quia scilicet in omnibus studiis primum sibi locum vindicent Institutiones; utpote prima vestigia cujusque scientiæ mediocriter tradentes, *ut loquitur Imperator in procemio*
106 *Pandect. in princip. vers. itaque dubio procul. &c.* Ex iisdem autem verbis Joannes Faber, Angelus Aretinus, Schneidevvinus, & alii hîc notant: Juris studio initiari, in eoque feliciter versari non posse, nisi qui & juvenis sit, & avidè cupideque studeat, juxta tritos illos versiculos:

Si quis fortè velit Jurisconsultus haberi,
Continuet studium: velit à quocunq; doceri:
Invigilet; nec vincat eum tortura laboris:
Fortior insurgat, cunctisq; recentior horis.

Ac sanè, ut in studiis feliciter verseris, necesse est eo ferri cupidè, & spontaneo Minervæ sive naturæ tuæ instinctu.
107 Nam invitos canes venatum ducere, stultitia est, *teste Plauto.* Et verissimum est illud Horatii:

Tu nihil invitâ dices, faciesve Minervâ.

108 Et nihil est tam facilè, quin difficile fiat, si illud invitus facias. Contrà, nihil tam difficile, quin volenti & cupienti facile reddatur. Et: potest is plurimum addiscere, qui discendi est cupidus, *ut eleganter hîc tradit Bal-*
109 *duinus.* Amor quippe est magister optimus, *asserente Plinio in Epistolis.* Etsi verò in juventutis potissimùm gratiam hæ Institutiones conscriptæ sunt: & à primâ mox ætate feliciùs plerunque discitur: propterea quod memoria in juventute maximè viget, semperque cum ætate decrescit: & juniores perspicaciores esse, & docilioris ingenii, à jure præsumuntur. *arg. l. præcipiunt. 37. ff. de ædilit. edict.* non tamen arcentur, nec desperare debent, qui provectiori jam
110 ætate ad studium juris animum applicare cupiunt. Nulla siquidem ætas ad discendum sera existimari debet: & nihil (*ut ait Seneca epist. 77.*) est stultius, quàm, quod diu non didiceris, non velle discere. Quamobrē & canon præcipit: ut nullus Episcopus propter opprobrium senectutis, vel nobilitatem generis, à parvulis, vel minimis eruditis, si quid fortè est utilitatis, aut salutis, inquirere negligat. *can. ult. distinct. 38.* cùm pro stulto meritò habeatur, qui bona quæ viderit, discere contemnit. *can. de Constantinopolitana. 4. Distinct. 22.* Hinc præclarè Divus Augustinus ad Auxilium Episcopum scribens; se & senem, ait, à juvene, & Episcopum tot annorum à Collega nec dum anniculo paratum esse doceri. *can. si habes. 1. §. sed & si tibi. caus. 24. quæst.*
111 *3.* Sed & memorabilis Salvii Juliani sententia est, quà dixisse fertur: κἂν τὸν ἕτερον πόδα ἐν τῇ σορῷ ἔχω, προσμαθεῖν τι βουλοίμην. id est: Etsi alterum pedem in sepulchro haberem: adhuc tamen addiscere vellem. *l. apud 20. ff. de fideicommissar. libertatib.* Quam sententiam eleganti hoc tetrasticho expressit Matthias Borbonius *part. 1. delitiar. Poëtarum Germanor. illustrium pag. 681.*

Hæreat immiti si pes meus alter in urnâ,
Quam fera mortifero parca ligone fodit:
Esset adhuc telam studiorum texere dulce;
Et dare facundis oscula summa libris.

Atque hinc quoque compertum habemus: non modò 112
Accursium, Glossatorem illum juris peritissimum & celebratissimum, cùm ageret annum ætatis trigesimum septimum, & illum subtilitatum Principem, Franciscum Aretinum, jam quadragenarium, Jurisprudentiæ operam dare cœpisse: sed & Servium Sulpitium, in grandiori ætate constitutum, ad juris studium accessisse, atque in eo ita profecisse; ut omnes, qui ex omni ætate in Urbe Romanâ juris intelligentiam habuerunt, si unum in locum conferantur, non fuerint cum ipso comparandi, *Cicero Philipp. 9.* Quin & sum- 113
mum illum Germaniæ Jureconsultum Zasium, trigesimo demum ætatis anno, legibus ac juri operam navare cœpisse, testatur Fichardus *in ejus vitâ.* Enimverò his omnibus admirabilior multò est Superianus Sophista, genere Isaurus: qui cùm naturâ ingenio tardiore esset, tantùm profecit industriâ & labore, ut tricenario jam tum major primum libros lectitare, & liberalibus disciplinis animum appellere inceperit; identidem à se reposcendo, quæ didicerat, & neque verberibus, neque increpationibus parcendo. Etenim in balneis visebatur sæpè à se disflagellatus, vibicibus injuriam in se ipsum exercitam etiamnum testantibus. Neque spe suâ falsus fuit. Nam ad summum eruditionis culmen laudabiliter pervenit, uti refert Eunapius, *in vitis Sophistarum.* Unde illud existit verissimum: 114
quod Musæ omnibus omninò sint amicæ: nec unquam deserant quempiam, nisi priùs ipsæ deserantur. Et eâ de re vide prolixiùs dissertantes *Melchiorem Junium, politicar. quæstion. part. 2. quæst. 42. Valentinum Forster. lib. 2. Historiæ juris civil. cap. 42. & lib. 3. c. 12. Borcholt. hic num. 4. cum seqq. Jacobum Benium in libro singul. de privilegiis Juriscónsultor. part. 3. privileg. 64. num. 15. & seqq. Tiraquellum in præfat. de jur. primigenior. num. 203. & seqq. Quirinum Cubachium, apud Arumæum volum. 4. de jure publ. discurs. 34. quæst. 9. Henricum Salmuth, in Not. ad libr. 2. rerum memorabilium Guidonis Panciroli, tit. 10. de horologiis, pag. 539. & seqq. nec non Johan. Limnæum tom. 3. de jur. publ. Imperii Romani lib. 8. c. 6. num. 22. & seqq.*

IN TEXTUM PROOEMII INSTITUTIONUM.

PRINCIPIUM.

IMPERATORIAM MAJESTATEM non solùm armis decoratam, sed etiam legibus oportet esse armatam; ut utrumque tempus, & bellorum, & pacis, rectè possit gubernari: & Princeps Romanus non solùm in hostilibus præliis victor existat: sed etiam, per legitimos tramites, calumniantium iniquitates expellat: & fiat tàm juris religiosissimus, quàm victis hostibus triumphator magnificus.

SUMMARIA.

1 *Quatuor hujus procemii membra sive capita.*
2 *Imperatoris officium quibus in rebus consistat.*
3 *Legum & armorum conjunctio in Imperatore valde necessaria.*
4 *Prætores quare ita appellati.*
5 *Quæ sit causa conjunctionis legum & armorum.*
6 *Julius Pollux & alii nonnulli, quid Principi soli commissum esse censuerint.*
7 *Majestas unde dicta, & cui tribuatur.*
8 *Lege Regiâ omnis populi potestas in Principem translata.*
9 *Majestatis verbo quid hoc loci significetur.*
10 *Quidam Principes suæ mortalitatis parùm memores.*
11 *Vox Principis in legibus absolutè posita quid denotet.*
12 *Discrimen inter Regem & Principem.*
13 *Per legitimos tramites quid intelligatur.*
14 *Pœna secundùm præscriptum juris infligenda.*
15 *Pœna legibus non definita, arbitrio judicis relinquitur.*
16 *Calumniari quis dicatur.*

HUjus Procemii seu Præfationis sententia his quatuor 1
membris sive capitibus continetur. Primum est thesis, de officio boni Imperatoris. Alterum est hypothesis, de Imperatore Justiniano. Tertium est de Institutionibus. Quartum est adhortatio ad Studiosos Juris.

2 De primo hic initio agit Justinianus, & ostendit: ut in Republ. & in Imperio duo omnino sunt tempora; belli scil. & pacis: ita Imperatoris quoq; officium in duabus rebus esse positum; in armis & in legibus. His enim domi in toga & pace utendum est: illis verò in bello maximè est opus. Et arma foris esse, parum est, nisi sit consilium domi, *ut scribit Cicero lib. 1. offic. Æmyl. Ferret. hic in suis not. ad verb. armis decoratam. D. D. Besold. in dissert. de Studiosis, Magistrat. &c. cap. 9. pag. 15.* Cùm autem leges armorum, & arma legum præsidio serventur: legibus arma ordinentur: legesque armis executioni demandentur. *l. unic. in princ. C. de Justin. Cod. confirmand. l. qui restituere, 63. in princ. ff. de rei vindicat.* ideò Justinianus, quod est armorum, eleganter hîc tribuit legibus; & contrà, quod est legum, tribuit armis: ut ita mutuum eorum auxilium per
3 quandam ἀντιμετάστασιν amplificet. Et sanè alterum ab altero sejungi non debere, apertè demonstrat Horatius *lib. 2. epistolar. epist. 1. ad Augustum*, his verbis:

Cùm tot sustineas ac tanta negocia solus:
Res Italas armis tuteris, moribus ornes,
Legibus emendes. ——————

Item Virgilius, *lib. 6. Æneid. ante finem.*

Tu regere imperio populos, Romane, memento:
(Hæ tibi erunt artes) paciq; imponere morem:
Parcere subjectis, & debellare superbos.

Sed & ista duo, arma nimirum & leges, bene imperanti apprimè esse necessaria, admonet alibi quoq; Justinianus, dum *in Novell. 24. de præside Pisidiæ*, ab initio sic præfatur: *Nunquam sanè credidimus, veteres Romanos ex parvis, adeoque minutissimis principiis tam amplam constituere Rempublicam, & totum exinde terrarum orbem (pene dixerimus) sibi adjungere, & premere, ac tueri imperio potuisse: nisi majoribus in provincias magistratibus missis, plus càre dignitatis sibi comparassent, simulq; illis armorum juxtà ac legum potestatem fecissent, nec non ad utrumque accommodatos & idoneos habuissent; quos quidem prætores vocabant; appellatione illis ex eo inditâ, quod cæteris omnibus præirent, & præponerentur, permissâ scilicet eis tam rei bellicæ admini-*
4 *stratione, quàm legum præscriptione.* Et in Novell. 25. *de Prætore Lycaoniæ, circa finem præfationis*, inquit: *Est enim hoc nomen quasi jure patrio Romani Imperii proprium, & ante ipsos etiam Consules in ampla Romanorum Republ. usui habitum. Nam veteres Romani suos Imperatores Prætores appellabant, simulq; illis præbebant, ut militaribus præirent copiis, & descriptis ab illis parebant legibus: & prorsus erat hic magistratus ex ambobus contemperatus, præ se ferens & ostentans tam in instruendâ acie robur, quàm in ferendis*
5 *legibus rectum & decentem ordinem.* Cæterùm causam conjunctionis harum duarum rerum, legum & armorum, tradit eleganter *in Novell. 26. de Prætore Thraciæ, c. 1. ad finem*, his verbis: *Omnibus perspicuum sit, quod militaris quidem res, si sola & per se consistat, ultrà quam decet, efferatur audacia: civilis verò, nisi admistum habeat robur militum, infra mediocritatem auctoritate careat: utrumque verò si in idem cum altero concurrat, omnium perfectissimum & absolutissimum sit, quodq; tam ad gerendum bellum, quàm ad*
6 *tuendam pacem sufficiat.* Unde Julius Pollux voluit Principem, quem instituit, non modò esse πολεμικόν, sed etiam νομοθετικόν, qui leges salutares sciat condere & tueri. Utrumque quippe commissum est illi soli, & non alii, nisi ex suâ auctoritate tributum. Eòque non parùm confert, quod Paulus JC. credidit; salutem Reipubl. tueri nulli magis convenire, nec alium sufficere ei rei, quàm Cæsarem. *l. nam salutem. 3. in princ. ff. de offic. præfect. vigil.* Et consiliis laboribusque pro toto orbe terrarum die noctuque laborare, Imperatorium esse officium, innuit noster Justinianus, *in l. ult. sub fine. C. de quadrien. præscript.* Sed & Imp. Fridericus I. Imperialem decere solertiam censuit: ita Reipublicæ curam gerere, & subjectorum commoda investigare; ut regni utilitas incorrupta persistat, & singulorum status jugiter servetur illæsus *lib. 2. feudor. tit. 55. in princip. de prohibit. feudi alienat. per Frider.* Verùm eâ de re, *post Balduinum ac Rittershusium hic pag. 8. cum seq.* prolixè & eruditè dissertant Petrus Gregor. Tolosanus, *lib. 10. de Republ. cap. 1. & seqq.* Bornitius *de fund. Reipubl. statu, cap. 5. & 6.* Erasmus Ungepaur. *Exercit. Justin. 1. quæst. 7.* Thomas Lansius & Georgius Fridericus, Baro Limburgicus *in decad. Thesium per saturam thes. 2. tom. 3. juris publici, pag. 449.* nec non Claudius Coteræus *l. 1. de jure & privileg. militum cap. 1.*

MAJESTAS porrò, à magnitudine dicta, in legibus 7
nostris non solùm Deo tribuitur, *l. non distinguemus. 32. §. sacerdotio 4. ff. de recept. qui arbitrium, &c. l. Manichæos. 4. §. in mortem 4. & auth. Gazaros. in fine princ. C. de heret.* sed & populo Romano, cujus amplitudinem & dignitatem denotat. *l. non dubito. 7. §. 1. ff. de captiv. & postl. revers. l. 1. §. 1. ff. ad leg. Jul. majest.* Et quia lege Regiâ po- 8
pulus omne suum imperium ac potestatem in Principem transtulit. *§. sed & quod Principi. 6. infrà de jur. nat. gent. & civ. l. 1. in pr. ff. de constit. Princ. cum similib. suprà ad epigraphen hujus procemii allegatis, n. 85.* principalis quoque majestas dici cœpit, *l. penult. ff. de heredib. instit. l. famosi. 7. §. hoc tamen 3. ff. ad leg. Jul. majest.* & imperialis sive imperatoria, *ut hic, & l. ult. in pr. C. de legib. & d. l. ult. post pr. C. de quadriennii præscript.* Quin & magistratus, ut prætor, quo major ejus sit auctoritas, majestatem habere dicitur. *l. penult. in fin. ff. de Justit. & jur. l. si familia. 9. ff. de jurisdict. l. quod reipub. 33. ff. de injur. Borcholt. hic n. 4.* Et sanè 9
hoc loci majestas proprie illam excellentiam, amplitudinem & præeminentiam significat, quæ Imperatori competit: quamvis impropriè aliis etiam, ut Regibus, Principibus, Marchionibus, Comitibus, &c. attribuatur. *Sed hac de re acturi sumus σὺν Θεῷ fusius in §. publica autem judicia 3. in public. judic.* Et de illâ majestate disserit præclarè Theodorus Marcilius *hic pag. 5.* & D. Collega Besoldus *in Dissertatione politico-juridica de Republica thesi 20. & sequentibus.* itemque Christianus Matthias Dithmarsus *disputat. politic. 2. de majestate, &c. thesi 27.* Est autem hæc 10
longè laudabilior Imperatoris periphrasis, longèque modestior loquendi ratio, quàm ubi Principes suæ vanitatis & mortalitatis parùm memores, nunc sui jactant divini numinis aures, *l. ult. in princ. C. de acquir. & retin. possess.* nunc adorandam suam serenitatem, *l. 1. C. de silentiariis, &c.* nunc suam perennitatem, *l. nemo 3. in princip. C. de episcop. audient.* atque etiam æternitatem *l. 2. C. de Fabricensibus d. l. ult. in fine. C. de quadriennii præscript.* Sed omnium amentiam superavit Domitianus, qui Antiochum secutus, voluit dici Deus, simul & Dominus, *tradente hic Balduin.* Referenda huc sunt, quæ annotavimus suprà *ad titul. harum Institut. num. 54.*

PRINCIPIS ROMANI appellatione Imperator hîc 11
venit. Sed & vox *Principis* in legibus simpliciter & absolutè posita, ipsum Imperatorem, superiorem non recognoscentem, designat. *t. tit. ff. de constit. Princ. & t. t. C. de legibus. & constit. Princ. l. princeps. 31. ff. de legibus. & concordantib.* Hoc verò loco diligenter observandum: 12
Imperatorem esse Principem, non Regem: quòd Rex pleraque suo arbitrio, & magnâ cum pompâ; Princeps legibus convenienter agat, & nullo cum fastu superbo præsit Reipublicæ, *ut ex Ammiano distinguit hic Giphanius.*

Cæterùm per LEGITIMOS TRAMITES, Justinianus 13
leges & jura, sive juris justitiæque viam ac rationem intelligit. Atque ex hoc loco notandum: Magistratus, & eos, 14
qui Rebuspublicis præsunt, in maleficiis & criminibus coërcendis, legitimè, id est, secundùm præscriptum Juris & legum, pœnas infligere debere. *Novell. 15. c. 1. § 1. Nov. 81. c. 13.* Ita fiet, ne privato affectu à vero declinent; 15
neque gravior pœna sit, quàm culpa *l. sancimus 22. C. de pœnis.* At si legibus pœna definita & expressa non est: arbitrio judicis relinquitur. *l. 1. § 1. ff. de effractoribus. l. hodie 13. ff. de pœnis c. de causis. 4. ext. de offic. & potest. jud. deleg.*

CALUMNIANTIUM denique verbo omnes omninò 16
transgressores legum hîc indicantur: licèt pro materiâ subjectâ calumniari is alibi dicatur, qui falsa crimina scienter intendit. *l. 1. ff. de calumniatoribus. l. 1. §. 1. ff. ad senatusconsult. Turpillian.* aut qui sciens prudensque per fraudem negocium alicui comparat. *Paul. lib. 1. sententiar. tit. 5. de calumniatoribus. Borcholt. hic num. 5.*

§. Quorum utramque 1. cum §. seq.

§. 1. Quorum utramque viam cum summis vigiliis, summaque providentiâ, annuente DEO; perfecimus. Et bellicos quidem sudores nostros barba-

barbaricæ gentes, sub juga nostra redactæ, cognoscunt: & tàm Africa, quàm aliæ innumeræ provinciæ, post tanta temporum spacia, nostris victoriis, à cœlesti numine præstitis, iterum ditioni Romanæ, nostroque additæ Imperio, protestantur. Omnes verò populi legibus, tàm à nobis promulgatis, quàm compositis, reguntur.

§. 2. Et cùm sacratissimas constitutiones, antea confusas, in luculentam ereximus consonantiam: tunc nostram extendimus curam ad immensa veterıs prudentiæ volumina: & opus desperatum, quasi per medium profundum euntes, cœlesti favore jam adimplevimus.

SUMMARIA.

1 *Justinianus & armorum & legum curam gessit.*
2 *Gentes, gentiles & barbari in jure qui dicantur.*
3 *Justinianus primò Codicem, deinde Pandectas, posteà Institutiones fieri jussit.*
4 *Leges promulgatæ, itemq; leges compositæ quæ.*

1 HYpothesis, sive alterum hujus Procemii caput, de Imperatore Justiniano, quid in bello & pace præstiterit, hìc breviter exponitur. Ait autem, sese & armorum & legum curam gessisse: adeòque in arte civili & militari præclarè suo officio perfunctum esse. Utrumque paucis ostendit: primùm de armis: deinde de legibus. Et quidem officium in re militari duplex facit: unum in Barbaris Imperio Romano subjiciendis: alterum in provinciis Romanis, per Barbaros occupatis, Imperio restitu-
2 endis. Id verò hìc sciendum: in jure gentes, gentiles, & Barbaros dici, quicunque Romano Imperio non parent: reliqui Romanis subjecti, provinciales dicuntur. *l. ult. C. de offic. magistri milit. l. 2. §. in Sardinia. & §. pro limitaneis. C. de offic. Præfecti Prætorio Africæ. l. Divus. 6. ff. de bonis damnator.* De Africâ porrò, ejusque omnibus provinciis (quas Imperator hìc innumeras, id est, plurimas, vocat) operâ Belisarii Ducis, victis & profligatis Vandalis, qui illam annos 95. obtinuerant, Romano Imperio restitutis,
3 uberrimè differit Procopius. De eâdem victoriâ, omniumque harum provinciarum novâ administratione, extat *d. tit. C. de Officio præfecti prætorio Africæ.* De eâdem quoque victoriâ sæpè gloriatur Justinianus, *ut liquet ex hoc §. & l. 2. C. de vet. jure enucleand.* Quantum autem ipse in jure & legibus componendis seu emendandis præstiterit: ex *προλεγομένοις* nostris repetendum est: ex quibus clarè constat, Imperatorem primò Codicem, deinde Pandectas,
4 mox Institutiones fieri jussisse. Illud non ignorandum: cum *leges à se promulgatas* hìc opponere *legibus à se compositis.* Promulgatas intelligi vult eas, quarum ipse auctor fuit, & quas ipse edidit atque invulgavit: compositas verò, quarum alii retrò Principes & Jureconsulti fuerunt auctores: quas ipse tamen, cùm confusæ essent, in ordinem redegit, *docentibus hìc Borcholt. Tuningio, Heigio, num. 1. & Mynsingero, num. 3. & 4.* Licet contrarium tradat Marcilius *hìc p. 9.*

§. Cùmque hoc. 3. cum tribus seqqq.

§. 3. Cùmque hoc, Deo propitio, peractum est: Triboniano, Viro magnifico, magistro, & exquæstore sacri palatii nostri, & exconsule; nec non Theophilo, & Dorotheo, Viris illustribus Antecessoribus (quorum omnium solertiam, & legum scientiam, & circa nostras jussiones fidem, jam ex multis rerum argumentis accepimus) convocatis, mandavimus specialiter: ut ipsi nostrâ auctoritate, nostrisque suasionibus, Institutiones componerent: ut liceat vobis prima legum cunabula non ab antiquis fabulis discere, sed ab imperiali splendore appetere: & tàm aures, quàm animi vestri, nihil inutile, nihilque perperam positum; sed quod in ipsis rerum obtinet argumentis, accipiant: & quod priore tempore vix post quadriennium prioribus contingebat, ut tunc constitutiones imperatorias legerent: hoc vos à primordio ingrediamini, digni tanto honore, tantâque reperti felicitate, ut & initium vobis & finis legum eruditionis à voce principali procedat.

§. 4. Igitur post libros quinquaginta Digestorum seu Pandectarum (in quibus omne jus antiquum collectum est: quod per eundem Virum excelsum, Tribonianum; nec non cæteros Viros illustres, & facundissimos confecimus) in quatuor libros easdem Institutiones partiri jussimus: ut sint totius legitimæ scientiæ prima elementa.

§. 5. In quibus breviter expositum est: & quod antea obtinebat: & quod postea desuetudine inumbratum, imperiali remedio illuminatum est.

§. 6. Quas ex omnibus antiquorum Institutionibus, & præcipuè ex Commentariis Caji nostri, tàm Institutionum, quàm rerum quotidianarum, aliisque multis Commentariis compositas, cùm tres Viri prudentes prædicti nobis obtulerunt: & legimus, & recognovimus, & plenissimum nostrarum constitutionum robur eis accommodavimus.

SUMMARIA.

1 *Quo tempore Institutiones juris sint concinnatæ.*
2 *Quorum Jurisconsultorum operâ eædem Institutiones sint compositæ.*
3 *Tribonianus non tantùm Institutionum; sed Pandectarum etiam, & Codicis architectus atque coryphæus summus.*
4 *Magnifici olim dicebantur, qui non solùm illustres erant, sed majoribus honoribus functi.*
5 *Magister officiorum quis.*
6 *Tribonianus cur exquæstor, cur item exconsul dicatur.*
7 *Quæstor olim, & ætate Justiniani quis fuerit.*
8 *Cur Justinianus Theophilum & Dorotheum nominet Viros illustres.*
9 *Si quæ peccata in voluminibus Juris relicta deprehenduntur. ea Triboniano, ejusq; Collegis non exprobranda, sed potius condonanda videntur.*
10 *Omnium habere memoriam, & penitus in nullo peccare, divinitatis magis est, quàm mortalitatis.*
11 *Quæ causa Justinianum impulerit, ut Institutiones hasce confici jusserit.*
12 *Laus Institutionum duplex.*
13 *Usus harum Institutionum.*
14 *Cur eæ & quatenus elementa dicantur.*
15 *Earundem forma & compositio.*
16 *Ex quibus libris Institutiones sint conscriptæ.*
17 *Cajus cur à Justiniano noster dictus, & quis fuerit.*
18 *Institutiones constitutionum Imperialium vim & robur habent.*
19 *Ordo & ratio discendi Juris, vetus & nova.*

HIc de Institutionibus, tertiâ & præcipuâ hujus Præ- 1
fationis parte, agitur: deque iis decem breviter adferuntur. Primum, est de tempore, quo concinnatæ sunt, putà post Codicem & Pandectas, Justiniano tertiùm Consule. Codicem autem hoc loco exaudire debemus priorem, qui anno Redemptionis nostræ 529. editus est. Postea enim, nempe anno 534. idem Codex iterum emendatus est, & multis locis recognitus, *ut suprà in prolegomenis dictum num. 18.* Alterum, est speciale mandatum, de componendis his Institutionibus: *de quo mandato & in l. 2. §. sed cùm prospeximus. C. de vet. jur. enucl.*

Tertium, est de Jurisconsultis, quorum opera & soler- 2
tia sunt compositæ: nimirum opera Triboniani, Viri magnifici, Magistri, & Exquæstoris sacri Palatii, & Exconsulis; nec non Theophili, & Dorothei, Virorum illustrium, & Antecessorum. De Triboniano, qui non Institutionum so- 3
lùm, sed etiam Pandectarum & Codicis auctor, architectus & coryphæus fuit summus, videantur Procopius, Suidas, Alciatus, *lib. 4. dispunction. c. 7.* & Giphanius *in Commentar. de Imperat. Justin.* Magnificum autem Virum Justi- 4
nianus vocat Tribonianum; ut alibi Augusti ætati nostræ propiores dicunt excelsos, gloriosos, gloriosissimos, magnificentissimos, eminentissimos, sublimissimos Viros: qui non tantùm illustres erant, sed majoribus honoribus functi, ut Consulari, Quæstura sacri Palatii, Magisteria dignitate, &c. *l. si quando. 38. C. de appellationib. l. 1. & 2. C. de vet. jur. enucl. l. unic. C. de emendat. Cod. l. un. C. de Justin. Cod. confirm. Novell. 71.*

Nam & illustres administratores, & vacantes fuisse (qui sine administratione, honoris causa, Illustratûs titulo ab Augustis donabantur) evincitur *ex l. 2. C. ut dignitatum*
5 *ordo servetur.* Vocat præterea Justinianus Tribonianum, Magistrum, & alibi magisteriâ dignitate decoratum. *l. un. C. de nov. Cod. fac. & d. l. unic. C. de Justin. Cod. confirm.* quia magister officiorum fuit. *d. l. 2. in princ. C. de vet. jur. enucl. de quo est tit. C. de officio magistri officior.* Erat autem magister officiorum is, penes quem cura erat totius pene aulæ & palatii: cui hodie respondere videtur Marschalcus, & Præfectus Aulæ, Germanicè Hofmeister / *Giphan. hic in verbo, magistro. Cujac. in l. 3. C. de Præpositis sacri cubiculi,*
6 *&c.* Exquæstorem quoque eundem appellat, itemque Exconsulem: quod Quæsturâ tempore hujus præfationis abiisset, & Consulatu jam functus esset, *ut exquisitiùs docent Petr. Crinitus in libr. de honesta discipl. n. Anton. Augustin. lib. 3. emendation. c. 3. Borcholt. hic num. 7. & Heigius, num. 8. & 9. itemque Johan. Jacobus Draco lib. 2. de orig. & jure patricior. c. 5. num. 4. cum seqq. pag. 162. & seqq.* Tametsi aliter sentiant Alciatus *lib. 4. dispunct. cap. 3.*
7 & Mynsinger. *hic num. 2.* Cæterùm Quæstor à quærendo dictus, olim Reipubl. temporibus erat is, qui pecuniis exigendis, & in ærarium redigendis erat præpositus. *l. 2. §. deinde cùm ærarium, 22. ff. de orig. jur. l. unic. §. 1. ff. de offic. quæstor.* sed Justiniani ævo is erat, qui hac ætate est Cancellarius, id est, ad quem spectat cura juris, & legum. *De eo est tit. C. de officio quæstor. ibique in fine Wesenbec. Cujac. ad l. 2. C. de petitionib. bonor. sublat. Vultejus lib. 1. Jurisprud. Rom. c. 13. n. 95. Cothmannus in Comment. ad Rubricam Cod. Justin. n. 21. & 22.* Quanquam & Vespasiani ævo tum Quæstoris hoc munus erat, recitare in Senatu orationes Principum; ut *ex Suetonio in Tito Vespasiano filio*, se didicisse affirmat Rittershusius *hic pag. 15.* Sed & illi dicebantur Candidati Principis, per quos in senatu epistolæ & orationes ipsius proponebantur. *d. l. un. §. ult. ff. de offic. quæstor.* Et Quæstoris officium venustis versiculis describit Corrippus *in Panegyrico Divi Anastasii:*

Principis auspicio leges & jura gubernant,
Justitiæ vindex, inopum Pater, omnia curans.
Judiciis relevare piis, &c.

Et rursum *initio lib. 1. de laudibus Justin. Aug.*

Compositor morum, Juris legumque Sacerdos.

8 Theophilum verò, & Dorotheum, Viros illustres nominat Justinianus: non quod Antecessores, id est, Professores sive Doctores juris essent: sed quod alioqui, vel vacante Illustratu, vel illustri administratione antè donati fuerint, *ut Eguinarius Baro hic tradit.* Sanè est & alius Theophilus recentior Institutionum harum paraphrastes & interpres Græcus, Juris Antecessor insignis: cujus mentio facta est suprà *in Prolegomen. num. 16.* Is pleraque, in gratiam suorum Græcorum latiùs & mirâ perspicuitate declarat; quemadmodum pluribus testatur Dn. Collega Besoldus *in dissertatione de libris utrinsque juris, cap. 5. præmissâ parti 2.*
9 *delibatorum jur. pag. 29. & seq.* Etsi porrò multa adhuc juris veteris vestigia, itemque leges quædam primâ facie inter se pugnantes, aut supervacaneæ, & si qua alia sint peccata, in voluminibus juris relicta deprehenduntur: ea tamen Triboniano, ejusque Collegis, Viris gravissimis, minimè exprobranda, sed condonanda potiùs videntur: qui maximum ac difficilimum opus tam brevi tempore, jussu utique Principis, perfecerint. *l. 1. §. fin. ibi, quàm celerrimo fini tradere, &c. C. de vet. jur. enucl.* Nam sicubi locum habet, hîc potissimùm obtinere illud Poëtæ debet:

Opere in longo fas est, obrepere somnum.

10 Et ipse Justinianus, humanæ imbecillitatis non ignarus: *Si quid*, inquit, *in tantâ legum compositione, quæ ab immenso librorum numero collecta est, simile forsitan rarò inveniatur, nemo hoc vituperandum existimet: sed imbecillitati humanæ, quæ naturaliter inest, hoc inscribat: quia omnium habere memoriam, & penitus in nullo peccare, divinitatis magis, quàm mortalitatis est. l. 2. §. si quid autem 14. C. de vet. jur. enucl.* Cæterùm Triboniani defensionem (*contra Ant. Fabrum, Contium, Bachovium, Ravardum, Ant. Matthæum & alios, quos citat & improbat D. Besoldus Disput. 1. ad Pand. th. 12. & 16. itemque in Commentar. ad titulos aliquot ff. in præcognitis miscellan. general. num. 11. pag. 9.*) ex professo suscepisse videtur Osvaldus Hilliger *in Donello enucleat. præfat. ad lector. lib. 1. c. 1. lit. I. lib. 8. c. 11. lit. M. & alibi passim.* Cui noviter accedit Hunnius *de interpretat. & auctorit. jur. lib. c. 2. quæst. 4.*

Quartum, quod hoc loco de Institutionibus juris ad- 11
fert Imperator, est causa, quæ ipsum impulit, ut eas confici mandârit. Causa præcipua hæc est: quod in antiquis veterum Jurisconsultorum Institutionibus multa haberentur jura inutilia, multa supervacanea, multa desuetudine jamdudum abrogata. De quâ causâ hîc *in vers. & tam aures, quàm animi vestri, &c.* & in Proœmio Pandectar. *§. & antea quidem.* ubi de Caji Institutionibus, quæ tum docebantur in Scholis, ait Justinianus: *in iis utile cum inutilibus mixtum fuisse; & solitos fuisse Professores in docendo inutilia & supervacua præterire, &c.*

Quintum, est laus harum Institutionum, eaque duplex. 12
Prior est: quod in his Jura utilia & usitata tantùm contineantur: quod tamen moribus nostris est falsum, ut suo indicabitur loco: etsi ætate Justiniani erat verissimum. *Altera est:* quod hæ Institutiones sint Imperiales sive Cæsareæ: cùm aliæ essent privatæ, putà Jurisconsultorum. Porrò de laudibus ac utilitatibus harum Institutionum plura, observatu dignissima, posteritati reliquerunt Jacobus Cujac. *lib. 11. observat. cap. 28.* Viglius Zuichemus *in præfat. ad Carolum V. quæ Græcis Theophili Institutionibus præfixa est*, & Azo, antiquissimus ille Juris Interpres, *in proœmio ad Summam Institutionum, circa finem.*

Sextum, est de usu harum Institutionum: qui in eo ma- 13
ximè est positus; ut sint elementa & principia Juris. Et hoc est, quod *hic in §. igitur. 4.* Justinianus ait: *ut sint totius legitimæ scientiæ prima elementa.* Et *in prædicta l. 1. §. ideo jubemus. C. de vet. jur. enucl. Ut rudis*, inquit, *animus Studiosi simplicibus enutritus faciliùs ad altioris prudentiæ redigatur scientiam.* Et optimè *in d. l. 2. §. sed cum prospeximus. C. de vet. jur. enucl. quòd ad portandam tantæ Sapientiæ*
molem non sint idonei homines rudes, &c. Dicuntur autem 14
hæ Institutiones *hic in d. §. 4.* elementa tropicè; quod juvenes initium studii juris ab illis faciunt. Quemadmodum enim elementa quatuor (aër, ignis, aqua & terra) sunt omnium rerum principia, ex quibus reliqua omnia componuntur: ita etiam Institutiones per metaphoram elementa vocantur, quod ab illis initium fit, & levis ac simplex via ad reliquum juris studium præparatur. *§. his igitur. 2. infrà tit. 1.*

Septimum, ad formam pertinet, & compositionem 15
ipsius opusculi, putà ut in quatuor libros distinguatur. Cur in quatuor? ratio hæc esse videtur: tum quia Justinianus Imp. hîc hasce juris Institutiones quatuor comparat elementis: ac proinde eas etiam in quatuor libros partiri jussit, *tradente Dn. Collega Bocero hic pag. 2.* Tum quia Cajum Jurisconsultum, de quo mox, Imperator præcipuè in hisce Institutionibus conficiendis est imitatus, *ut patet hic ex §. quas ex omnibus 6.* Caji verò Institutiones, quæ ante Justinianum in Scholis docebantur, in libros 4. erant distinctæ, *ut Index Pandectarum testatur.*

Octavum, est de libris veterum, ex quibus Institutiones 16
hæ conflatæ sunt, & collectæ. Ait autem Justinianus *in d. proœmio Digestor. §. nos verò. 2.* has ex omni penè veterum Institutionum corpore elimatas, & ab omnibus turbidis fontibus in unum liquidum stagnum corrivatas, &c. Idem ait *in d. l. 2. §. sed cùm prospeximus. 11. C. de vet. jur. enucleand.* Et commemorantur quidem in Indice Pandect. Florentini Jurisconsulti Institutionum libri duodecim, Caji libri quatuor, Ulpiani duo, Pauli duo, Callistrati tres, & Martiani sedecim. Verùm tum alios, tum maximè Cajum, *ut modò dixi*, Justinianus in Institu-
tionibus hisce suis conscribendis secutus est. Atque hæc 17
causa esse videtur, cur Cajum vocet *nostrum*, tam hîc *in d. §. quas ex omnibus, &c.* quàm *in §. item lex Cornelia, de sicar. 5. infrà de publ. judic. & in d. proœmio Pandectar.* §. 1. Cæterùm quis iste Cajus fuerit, scire difficile est: cùm hoc prænomine multi fuerint Jurisconsulti, nempe Cajus Juventius, Mucii discipulus, C. Aulus Ofilius, C. Attilius Proclus, auditores Servii, item C. Trebatius Testa, & C. Cassius Longinus: de eo tamen legi poterunt Anton. Augustin. *lib. 1. Emendation. c. 5.* Theodorus Marcilius *hic pag. 12.* &

Fran-

Franciscus Connan. *lib. 2. Commentar. jur. civil. c. 4. num. ult.*

18 Nonum, est maximi momenti, putà confirmatio harum Institutionum: ut scilicet eæ vim & robur constitutionum Imperialium habeant: & in causarum atque controversiarum decisionibus, instar aliarum legum, citari & allegari debeant. *d. §. quas ex omnibus, ibi, & plenissimum nostrarum constitutionum robur, &c.*

19 Decimum & ultimum, est de ordine & ratione discendi juris: quæ duplex est; vetus, & nova sive Justinianéa. Et in veteri quidem, anno demum quinto Constitutiones, id est, leges Imperatorum Studiosi cognoscebant: in novâ verò, & primo statim, & postremo seu quinto anno Constitutiones Imperatorias discunt: primo quidem Institutiones: postremo autem Codicem sive constitutiones, *ut fusiùs explicatur in d. procemio Digestor.* Et hoc est, quod hic dicitur: *ut & initium vobis, & finis legum eruditionis à voce principali procedat.* Atque ita hodie initium studii juris fit ab Institutionibus: medium datur Pandectis: finis tribuitur lectioni Codicis & Novellarum. In has enim tres partes universum Juris corpus à Justiniano distributum est. *Sed de ratione docendi & discendi juris diligentiùs exponitur in §. his igitur. 2. infrà, de justitiâ & jure.*

§. Summâ itaque ope. 7.

Summâ itaque ope, & alacri studio has leges nostras accipite, & vosmetipsos sic eruditos ostendite: ut spes vos pulcherrima foveat, toto legitimo opere perfecto, posse etiam nostram Rempublicam in partibus ejus vobis credendis gubernari. D. CP. XI. Kalend. Decemb. D. JUSTINIANO PP. A. III. CONS. Ann. 533.

SUMMARIA.

1 *Honoribus artes ali constat.*
2 *Quis sit studii legitimi optatus finis.*
3 *Jurisprudentia pretio nummario non æstimanda, aut dehonestanda.*
4 *Cui quisque nascatur.*
5 *Neque ad Rempublicam, neque ad Judicia accedendum, nisi studio juris ritè perfecto.*
6 *Juris studium quo tempore absolvendum.*
7 *Constantinopolis, urbs Thraciæ, quondam Imperatorum sedes.*
8 *Principes olim consulatum, aliaque munera publica gesserunt.*

QUartum Procemii hujus caput, est *παραίνεσις* sive adhortatio ad Studiosos juris. Quemadmodum autem Justin. Imperator, hoc loco adolescentes hortatur & excitat ad Jurisprudentiam discendam, proposito præmio honorum (quibus artes ali constat, juxta illud distichon, Georgii Carolidæ *part. 2. delitiar. Poetarum Germanor. illustrium, pag. 228. num. 17.*

Fomes alit flammam: Musæ accenduntur honore:
Præmia conciliant artibus ingenium.)

& administrationis Reipublicæ: ita & *in procemio Digest. in*
1 *fin.* Antecessores sive Professores exhortatur. *Incipite,* inquit, *legum doctrinam adolescentibus Dei gubernatione tradere, & viam aperire, quam nos invenimus: quatenus fiant optimi Iustitiæ & Reipubl. ministri, & vos maximum decus in omne seculum sequatur.* Et in eodem procemio, §. *discipuli igitur. 6. Ut,* inquit, *discipuli, omnibus eis legitimis arcanis reseratis, nihil habeant absconditum: sed omnibus perlectis, & oratores maximi, & Justitiæ satellites inveniantur, & judiciorum optimi tam athleta, quàm gubernatores in omni*
2 *loco ævoque felices.* Hinc verò discendum est: finem studii legitimi optatum esse, non æris acervum & auri (ut plerique ad quæstum sanctissimâ hac civili sapientiâ, quæ pretio nummario æstimanda, aut dehonestanda non est, *secun-*
3 *dùm Ulpian. in l. 1. §. proinde 5. ff. de extraordinar. cognitionibus* turpiter abutuntur) sed utilitatem Reipublicæ gubernandæ, cui se quisque bonus natum esse existimare de-
4 bet. Neque enim nobis nascimur solùm; sed ortus nostri partem sibi vendicat Patria, partem parentes, partem amici, &c. *auctore Platone & Tullio lib. 1. offic.* neque tantùm parenti suo quisque nascitur, cujus esse dicitur; verùm etiam Reipublicæ, ut præclarè respondit Ulpianus, *in l. 1. §. & generaliter. 25. in fine ff. de ventre in possess. mittend.* Quo respicit perelegans Epigramma Johannis Stigelii *tom. I.* quod refert Rittershusius *hic pag. 14.*

Non ut divitiis, non ut sis splendidus auro,
Non ut sis tituli magnus honore tui:
Non ut Sarrano videare superbus in ostro,
Dandam operam sacris legibus esse putes:
Verùm ut Justitiæ possis servire, tuoque
Officio prestò civibus esse tuis,
Hunc tibi proponas finem: sic illa sequentur
Omnia, quæ verus præmia poscit honor.

Præterea hic observandum: neque ad Rempublicam, 5
neque ad Judicia accedendum esse, nisi studio juris ritè perfecto. Id autem perficitur quinquennio, ut abundè 6
intelligere licet *ex d. procemio Digestor. §. sed quia solitum. 5.* Et eâ de re videantur *Cujacius lib. 12. obs. c. ult. Angel. Matthaeus. de viâ jur. l. 1. c. 5. n. 4. Vultejus in prolegom. Iurispr. Rom. pag. 28. Forster. junior disp. 1. th. 16. hosque referens Johannes Cammannus disp. 3. de jurib. majest. th. 48.* Sanè illud studiorum tempus hodie non ita rigidè servatur: sed potiùs usque ad vocationem publicam extenditur; vel arbitrio etiam judicis, pro diversitate & profectu ingeniorum, committitur. Et sic tenere universalem Scholarum consuetudinem, quæ legi derogat. *l. de quibus 32. ff. de legib.* testatur Matthæus Wesenbecius *consil. 80. num. 12. cum seqq.* eumque laudans Quirinus Kubachius *cent. 3. quæst. illustr. politico-juridicar. decur. 9. quæst. 9. pag. 897. & seq.* Quibus adstipulatur Johannes Limnæus *in disputat. de Academiis th. 12. sub lit. e.* Porrò finalia hujus §. verba 7
ita legi debent: *Datum Constantinopoli* (urbe præclarissimâ Thraciæ ad Propontidem, ubi fuit sedes & regia Imperatorum Orientis. Vide annotata *ad §. ult. num. 3. cum seqq. infr. de satisdationib.* 11. *Calend. Decemb. Domino Justiniano perpetuò Augusto, tertiùm Consule, Anno* 533. qui annus Imperii Justiniani fuit septimus, *ut suprà in prolegomenis dictum, n. 11.* Cæterùm luculenter inde apparet; quod 8
olim & ipsi Principes non erubescebant ambire & gerere Consulatus, sicut & alia publica munera; quemadmodum *ex Balduino hic (cujus tamen mentionem supprimunt)* docent Mynsingerus *n. 6.* Joan. Crispinus, & Thadæus Piso *num. 4.*

INSTITUTIONUM SEU ELEMENTORUM JUSTINIANI, SACRATISSIMI PRINCIPIS,

LIBER PRIMUS.

DE JUSTITIA & JURE.

Titulus I.

PRINCIP. TIT.

Justitia est constans & perpetua voluntas, jus suum cuique tribuendi.

SUMMARIA.

1 *Finis in quavis arte rectè tradendâ diligenter exquirendus.*
2 *Jurisprudentiæ finis, Justitia.*
3 *Unde Juris nomen descendat.*
4 *Cur hic titulus inscribatur, de Justitiâ & Jure, & non contrà, de Jure & Justitiâ.*
5 *Omnis ars est posterior eâ re, quæ docetur.*
6 *Jus est ars boni & æqui.*
7 *Notitia semper prior est habitu.*
8 *Refutatur opinio existimantium, Jurisprudentiæ voce non significari artem Juris.*
9 *A communi loquendi usu non facilè recedendum.*
10 *Justitia duplex, secundùm Philosophos.*
11 *Justitia universalis.*
12 *Ad Justitiam universalem qui maximè respicere soleant.*
13 *Quales Pædagogi filiis primogenitis Persarum Regum adhibiti.*
14 *Particularis Justitia.*
15 *Divisio justitiæ in particularem & universalem defenditur.*
16 *Ad objectionem respondetur.*
17 *Dissentientium opinio taxatur.*
18 *Particularis Justitia rursus duplex.*
19 *Commutativa Justitia.*
20 *Proportio Arithmetica quæ dicatur.*

21 In emptione pretium rei, in locatione merces usui respondere debet.
22 An & quatenus liceat contrahentibus invicem se decipere.
23 Quæ videantur esse de naturâ contractuum.
24 Contractus utrinque bonâ fide fieri debet.
25 Distributiva Justitia.
26 Geometrica proportio quid?
27 Proportio istæc in quo spectetur.
28 In demandandis muneribus, & distribuendis præmiis ratio personarum habenda.
29 Quis optimus & felicissimus Reipubl. status.
30 Pœna quatenus commensuranda delicto.
31 Duo cùm idem faciunt, quo respectu non sit idem.
32 Adultus gravius punitur, quàm minor.
33 Definitio Justitiæ hic posita explicatur.
34 Justus quis verè censendus.
35 Amor immoderatus hominum animos plerumque à veri justique ratione traducit.
36 Justitia cur dicatur, constans & perpetua voluntas.
37 Nemo hominum constanter ac perpetuò suum cuique tribuit: cùm justus septies in die cadere soleat.
38 Justitiæ proprium suum cuique tribuere: & num. 52.
39 Jus quatenus dicatur, cùm unique prætor decernit.
40 Utrum de divinâ, an humanâ justitiâ hic agatur.
41 Justinianus inter virtutes justitiam recenset.
42 Talia sunt subjecta, qualia permittuntur esse à prædicatis.
43 Artes & Facultates non confundendæ.
44 Ad Justiniani & Ulpiani intentionem respiciendum.
45 Quatenus Justitia dici queat divina, & quatenus humana.
46 Quare Jurisconsulti vocentur Sacerdotes.
47 Casus pro amico improbantur & relegantur.
48 Judicis sapientis officium.
49 Jus semper certum & finitum.
50 In judicio nullus debet esse respectus personarum.
51 Quatenus in dubio pro re vel personâ favorabili respondendum.
52 Propria Justitiæ nota & officium.
53 Justitia virtus omnium perfectissima, Hespero & Lucifero admirabilior.
54 Quomodo Justitia suum cuique tribuat.
55 Si spolia latro apud te deposuerit, cui illa restituere debeas.
56 An & quatenus latroni & prædoni sive hosti suum restitui, aut fides data servari debeat; remissivè.
57 Beneficium acceptum majore mensura reddendum.
58 Cur rectiùs hic legatur, voluntas tribuendi, quàm voluntas tribuens.
59 Geometra dicitur, licèt non semper metiatur.
60 Cicero quomodo definiat Justitiam.
61 Quod Justinianus & Jureconsulti statuerunt, spectandum probandumque erit.
62 Dissentientium traditio reprehenditur.
63 Jurisconsultorum auctoritas præferenda auctoritati Philosophorum.
64 Voluntas tribuens, & voluntas tribuendi, à se invicem differunt.
65 In Justitiæ statuam epigrammata T.leni & Albani.

1 IN quavis disciplinâ & arte rectè perfectèque tradendâ, primùm exquirendus est diligenter ejus finis, ad quem tanquàm ultimum terminum ac metam, omnis contemplatio & actio dirigatur, & animi Studiosorum colliment. *Gerard. Tuning. hic, & Wesenbec. in paratit. ff. de justit. &*
2 *jur. n. 1. & in Isagog. in lib. 1. Inst. in pr.* Verus autem & proprius Jurisprudentiæ finis & scopus perhibetur Justitia, ad quam omnia legum jussa diriguntur, & omnes studiorum nostrorum rationes, omnesque conatus nostri referri debent. *arg. Novell. 69. in præfat. Cic. lib. 1. de orat. post medium. Coras. ad rubric. tit. ff. de just. & jur. num. 1. & in tract. de juris arg. part. 1. cap. 21. Thadeus Piso hic num. 2. Angel. Matthaeacius lib. 1. de via jur. c. 9. num. 5.* Et de fine juris plura cumulavit Hilliger. *in Donello enucleat. lib. 2. c. 1. ad lit. a. Georg. David Locamer quæstion. juridicar. fasciculo 1. quæst. 4.* nec non Christoph. Ehemius *lib. 5. principior. jur. c. 1. 6. 8. & 9.* Itaque de illâ non absre primo loco Imperator Justinianus hic agit, ejusque vim, in-
3 dolem ac naturam definiendo declarat. Cui congruenter Ulpianus scribit: eum, qui juri operam daturus est, ante omnia scire oportere, unde juris nomen descendat: docetque à justitiâ appellari. *L. 1. in princip. ff. hoc tit.* non quidem per derivationem Grammaticam [quâ à jubendo jus, à jure justum, à justo justitia deducitur, ut tradunt *Donellus lib. 1. commentar. de jur. civ. cap. 4. Hieron. Magius lib. 4. misc. c. 1. Jacob. Curt. lib. 1. conjectur. ad fratr. cap. 1. Cont. lib. 2. subcesiv. lect. c. 6. num. 4. Arumaeus Exercitat. Justin. 1. th. 4. Sagittarius illustr. quæst. Trentler. part. 1. disputat. 1. th. 3. ad fin. ibiq. Bachovius.* aliis aliter dissentientibus, *Connano lib. 1. Commentar. jur. civ. c. 2. num. 4. Vaconio à Vacuna lib. 6. declarat. 77. num. 2. Jacobo Omphalio lib. 1. de civili politia. cap. 18. Gregorio Lopez. animad. cap. 1. num. 5. Alciato lib. 1. Parerg. jur. c. 29. D. Besoldo in dissert. philosophica, de principiis jur. th. 7. vers. & hinc justitia, &c. & Galeotto Martio de doctrin. promisc. c. 28.*) sed per notationem logicam ac civilem sive juridicam, ab ipsa re, at-
que causa finali potissimùm desumptam. Proinde & hic 4
titulus, *de justitiâ & jure* inscribitur; & non contrà, *de jure & justitiâ:* quod videlicet jus à justitiâ denominatum sit; non quidem (*ut jam monitum*) secundùm Grammaticorum præscriptum, quo composita vocabula à simplici-
bus descendunt. *Priscian. lib. 4. sub fin.* sed secundum na- 5
turæ ordinem, quo omnis ars sive scientia posterior est re eâ, quæ docetur. Atqui & Justinianum hic, & Ulpianum
in d. l. 1. ff. hoc tit. de juris arte loqui, inde apparet: quod 6
Ulpianus statim Jus, quod à Justitiâ appellatum modò dixerat, artem boni & æqui ex Celso Jurisconsulto definit: & Justinianus definitâ hoc loco Justitiâ, incontinenti Jurisprudentiæ sive Juris (*de quo inscriptio loquitur*) definitionem subjicit. Nihil igitur moverit trita ista quorundam
collectio: Notitia semper prior est habitu. Sed Jus est no- 7
titia: Justitia verò habitus. Ergò Jus prius fuit Justitiâ. Assumptum enim non de juris arte & doctrinâ, libris Jurisconsultorum comprehensâ, verùm de communibus illis æqui & boni, justi ac injusti notitiis, mentibus hominum à naturâ insitis, exaudiri debet: ut id latiùs explicant *Wesenbec. in paratit. ff. de just. & jur. num. 14. Bronchorst. cent. 1. ἐναντιοφανῶν, assert. 1. edit. 2. Vacon. à Vacun. lib. 1. declarat. 31. num. 4. & 5. Ant. Govean. lib. 1. variar. lection. jur. c. 18. num. 1. Jacob. Ravard. lib. 1. varior. cap. 2. Vultejus hic num. 1. & 2. Heigius num. 4. & 5. Ant. Matthaeus & Borcholt. num. 1. Hœnon. disp. 1. controvers. 4. Rober. disput. 1. ad thes. 2. Oleman. in notis ad disput. 1. Institut. Giphanii, num. 3.* Et eâ de re videri etiam poterunt *Albert. Bolognetus in disput. de lege, jure & æquitate, c. 14. num. 14. & seqq. Dn. Collega Besoldus disput. 1. Pandect. ad leg. 1. th. 1. & idem in Commentar. ad l. 1. tit. 1. lib. 1. ff. pag. 19. cum seq. Marc. Lyclama 7. membran. eclog. 39. Frider. Tileman. disp. 1. ff. th. 4. vol. 1. & Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civ.*
tract. 1. quæst. 8. & 9. Cæterùm malè & inconsideratè 8
nonnulli scribunt: Jurisprudentiam propriè loquendo non esse idem cum arte juris, nec ejus voce significari artem juris, sed demonstrativum intellectûs habitum: idque ut aliquo modo pallient, Rubricæ hujus partem alteram, *de jure*, se quoque extendere ad sequentem Titulum, *de jure naturali, gentium & civili*, inscitè opinantur. Quasi verò ejusmodi interpretandi licentia sit concedenda: quâ admissâ, nihil certi esset in Jure nostro, sed quidlibet ex quolibet posset effingi, ut in simili loquitur Wesenbecius *in §. ult. infrà, de vulgari substitut. num. 1.* Et ostendit prætera quotidianus ac communis loquendi usus: artem juris, & jurisprudentiam pro eodem sumi. Sic enim, *verbi gratiâ*, aliquem appellamus jurisprudentiæ studiosum,
æquè ac juris studiosum. Atqui à communi loquendi usu 9
non facilè est recedendum, *arg. l. minimè. 23. & l. si de interpretatione. 37. ff. de legib.* Porrò ne quidem Domini Collegæ Boceri, ejusdem erroris se participem facientis, incuria & inadvertentia dissimulari aut excusari poterit: dum *in §. Jurisprudentia. 1. infrà hoc titulo num. 1.* ait: Jurisprudentiam & Jus perperam confundi à quibusdam, utroque artem boni & æqui significari, existimantibus: & *in class. 1. disput. 1. th. 5. edit. 2.* inquit: Juris cognitionem appellari Jurisprudentiam, hancque definiri divinarum atque humanarum rerum notitiam, justi atque injusti scientiam. Putat ergo Dn. Bocerus: Jurisprudentiam non esse artem, sed cognitionem Juris. Quod si ita esset: utique Ulpianus, & post eum Justinianus, non prædicto modo definire debuisset Jurisprudentiam, sed hunc in modum: *Jurisprudentia est cognitio artis æqui & boni.* Verùm cùm dicant, Jurisprudentiam esse rerum humanarum atque divinarum notitiam, &c. eo ipso satis apertè innuunt, se per Jurisprudentiam nihil aliud intellectum velle, quàm Jus, seu artem juris. Hanc enim Ulpianus appellat veram Philosophiam, *d. l. 1. §. 1. in fine ff. hoc tit.* Philosophiam autem ab Aristotele definiri rerum humanarum atque divinarum notitiam, Philosophis notum est. Proinde & jus seu ars juris (ceu vera Philosophia) erit rerum humanarum atque divinarum notitia; sicque nihil aliud, quàm Ju-

risprų-

tisprudentia: sicuti vult etiam Wesenbecius *in paratit. ff.*
hoc tit. dicto num. 14. versic. Addit autem esse notitiam, &c.
10 Antequam autem ad definitionis Justitiæ explicatio-
nem progrediamur: sciendum est, eam duplicem esse, *se-*
cundum Philosophos: universalem & particularem, *uti con-*
stat ex Aristot. lib. 5. Ethic. cap. 1. & 2. Ubique Victorino Stri-
gelio, Piccolomineo, grad. 4. de virtute morali. cap. 30. &
Clemente Timplero part. 1. Philosoph. pract. lib. 3. cap. 10.
11 Universalis justitia dicitur; quæ munus suum in omnium
ac singularum virtutum objectis exercet, adeoque omnes
virtutes, velut sola earum domina, mater & regina, com-
plectitur; juxta illud Theognidis: *ἐν δὲ δικαιοσύνῃ συλ-*
λήβδην πᾶσ' ἀρετή ἐστι, hoc est: *Justitia in sese virtutes con-*
tinet omnes. Et de hac tractare, magis Philosophi videtur
12 esse, quàm Jurisconsulti. Nam etsi ad legum explanatio-
nem contemplatio absolutæ universalisque justitiæ pluri-
mùm confert: non tamen ad eam Jureconsulti admo-
dùm respicere solent: sed hi tantùm; qui vel Rempubli-
cam constituere satagunt: vel quibus Regis, aut Principis
instituendi provincia demandata est. Illi enim bonis ac
salutaribus legibus fundaturi Civitatem, non eam ad mi-
litaris rei gloriam, aut vitæ modestiam duntaxat, & sobrie-
tatem dirigent: sed ad omnium omnino virtutum chorum
depingent, & collineabunt, *auctore Platone lib. 1. de legi-*
bus. Hi itidem Regem aut Principem instituturi, non ei-
dem bellicæ tantummodò laudis, verùm etiam legum, ju-
stitiæ, prudentiæ, & omnis denique virtutis gloriam ob o-
culos ponere debent, *ut liquet ex principio proœmii harum*
Institutionum, & l. unic. in princip. C. de Justin. Cod. confir-
13 *mand.* Ideoque Persarum Regum filiis primogenitis, qui
in regno successuri essent, post percepta juventutis prima
rudimenta, quatuor, qui Pædagogi regii vocarentur, sole-
bant adhiberi: quorum primus præcepta prudentiæ, alter
justitiæ, tertius fortitudinis, quartus temperantiæ traderet,
ut referunt Corasius *d. tract. de juris art. part. 1. cap. 25.* &
Hopperus *lib. 1. de jur. arte, cap. de speciebus Justit. Atque*
de Regis sive Principis institutione & officio videantur Mam-
brinus Rosaus, Hercules Prodicius, Conrad Heresbach. Joh.
Sturmius, M. Antonius Pisillius, Vincentius Castellanus, &
Reinhardus Lorichius, in suis eâ de re Commentariis: itemq́;
Hieronymus Osorius in libris, de gloria, & nobilitate civili at-
que Christiana, & alii, quos laudat Fridericus Hortleder. in
præfat. in princip. lib. 1. von den Ursachen des Teut-
14 schen Krieges/ etc. Particularis justitia, quâ de hic maximè
agitur, ab aliis virtutibus specie distans, injustiæ contraria
est: nec habitu minùs, quàm reliquæ, comparatur. Ita cen-
sent *Balduin. & Mynsinger. hic num. 8. & 9. Arumaus Exer-*
citat. Justin. 1. th. 10. Timaus Faber. disputat. 1. thesi 4. D.
Besold. in Commentar. ad l. 10. tit. 1. lib. 1. ff. num. 3. pag. 122.
Anton. Contius lib. 2. subsecivar. lect. jur. civ. cap. 7. num. 3.
& alii plerique. Quanquam aliter sentiant, *Vaconius à Va-*
cun. lib. 1. declarat. 30. num. 14. & seqq. Bachovius hic n. 3.
Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 1. quæst. 3. & in re-
solut. ad Treutler. vol. 1. disputat. 1. thesi 1. quæst. 6. pag. 11.
Hilliger. in Donell. enucl. lib. 2. cap. 1. lit. ?. & alii, per eum citati.
15 Hanc justitiæ divisionem in particularem & universa-
lem, nonnulli vitiosam esse autumant, hoc præcipuè argu-
mento: Membra dividentia ita inter se affecta esse debent,
ut neutrum in altero includatur. Non est dividendum
animal in hominem & Catonem: quia Catonem homo
complectitur. Non est dividendum corpus in caput & os:
quia os in capite includitur, ut pars in toto. Jam verò parti-
cularem Justitiam sub universali comprehendi & includi,
certum est. Qui enim justus est particulari Justitiâ, non
continuò est justus Justitiâ universâ. Sed qui justus est Ju-
stitiâ universâ, est etiam justus particulari. Ergò distinctio
16 isthæc Justitiæ non est bona & legitima. *Verùm breviter*
respondetur, primò ad propositionem: Membra divisionis
ita comparata esse debent, ut neutrum in altero includa-
tur, scilicet formaliter. Deinde ad assumptionem: particu-
laris Justitia includitur seu continetur in universali, scilicet
materialiter. Etenim qui justus est Justitiâ universali, non
est justus præcisè & tantùm particulari Justitiâ. Sic igitur
sunt membra opposita. Differre autem formaliter Justi-
tiam universalem & particularem, hinc perspicuum fit:
quòd universalis in singularibus hominibus est, *de senten-*
tiâ Platon. lib. 4. de Rep. particularis verò *ἰσότητα* seu æqua-
litatem observat in tribuendo cuique, quod suum est. Sic
in justitia universa est, *παράνομον*, aliquid discrepans à lege:
particularis est *ἄνισον*, inæquale. *Aristot. d. lib. 5. Eth. cap. 2.*
& 5. Idque fusiùs declarant *Goclenius in quæstionib. Ethic.*
q. 79. & Heilandus in suis quæstionib. Ethic. lib. 5. cap. 1. & 2.
Vide quoque Keckermannum *System. Ethic. 1. cap. 4.* &
Albertum Bolognet. *disput. de lege & jure, &c. c. 8. num. 10.*
Cæterùm hic insolentia quorundam, nescio, an admira- 17
tione potiùs, an commiseratione, an verò risu excipienda
sit. Nam illi, postquam tempore sat longo in illustranda
Jurisprudentia nostra, egregiam & à nemine non magni
æstimandam operam posuerunt: tandem ad hasce ineptias
(quibus alii primos annos terunt) redeunt, & hanc Justitiæ
divisionem, in particularem & universalem, ceu minùs lo-
gicam, carpunt. *D. Henricus Boeer. hic n. 6.* Sanè eam nobis
reliquit Philosophus, cui hactenus ferè omnes (quo Jure,
nostrum non est disputare) primas detulerunt, *Aristot. d.*
lib. 5. Ethic. ad Nicomach. c. 1. & 2. Eam igitur retinere,
& prædicto modo defendere quid prohibet? At non satis
logica (iis præsertim, qui acumen Aristotelēum, ob hebe-
tudinem mentis, non assequuntur) esse videtur. Quid tum?
Annè propterea omnino vitiosa? Heu nimis serò nobis
nati sunt tales Aristotelis, Logici omnium præstantissimi,
reformatores. Proinde (ut vel tribus nos expediamus)
hanc divisionem, aut (si mavis) distinctionem, pro tali
agnoscimus, pro quali eam ipsi Philosophi, è quorum
Schola producta est, agnoscunt: non ignari, Jurisconsultis
nostris unicam esse Justitiam: nec quicquam apud ipsos de
particulari vel universali Justitia disertè traditum reperiri.
Dividitur porrò particularis Justitia in Distributivam, 18
& Commutativam, docente Aristotele *d. lib. 5. Eth. c. 2.*
Timplero *d. part. 1. Philosophiæ practicæ lib. 3. c. 10. q. 9.*
Ludovico Molina *tract. 1. de Justit. Disput. 12. &* Eduardo
Westono *in Commentar. de morib. Republ. Christiana, lib.*
3. cap. 8. num. 4. fol. 238. Quibus addatur Conradus Home-
rus *lib. 3. Ethic. cap. 13. & seq.* Commutativa in commer- 19
ciis, rerumq́ue privatarum permutatione, servat æqualita-
tem analogia sive proportione Arithmetica. Analogia seu 20
proportio Arithmetica est trium vel plurium numerorum,
qui paribus intervallis à se mutuò distant, consimilis ratio.
Exempli gratiâ: inter 1. 2. 3. 4. 5. 6. dicitur esse Arithmeti-
ca proportio: quia singuli numeri æquali intervallo, nem-
pe unitate, à se mutuò distant. *Vel*, Arithmetica propor-
tio dicitur, in qua dispositis tribus aut pluribus numeris in-
ter sese, semper in singulis retinetur æqualitas differentiæ:
ut, sicut se habent 3. ad 4. ita se habent 4. ad 5. & cætera.
Eaque propter res rei confertur nudè & simpliciter sine ul-
la comparatione vel respectu personarum, aut aliarum cir-
cumstantiarum. Proinde in emptione pretium rei; in lo- 21
catione merces usui; in permutatione res rei respondere
debet. Quod si contractus ab hac æqualitate aberret: lex
succurrere, & ad proportionem justam, quod actum est,
nulla habita status, dignitatis, honorisvè eorum, qui con-
traxerunt, ratione, reducere solet. *l. 2. C. de rescind. vendit.*
l. majoribus. 3. C. Communia utriusque judicii, &c.
Nec huic quicquam derogat, quòd in quibusdam juris 22
nostri locis astruitur: naturaliter licere contrahentibus in-
vicem se circumvenire. *l. in causæ cognitione. 16. §. idem*
Pomponius 4. ff. de minorib. 25. annis. l. item si pretio. 22. §.
ult. ff. locati. l. si voluntate. 8. C. de rescind. vendit. Nam illa
circumveniendi & decipiendi licentia nequaquam ex jure
(quod semper bonum & æquum est, *d. l. 1. in princ. ff. hoc tit.*
semperq; in contractibus, exclusa omni circumscriptione,
æqualitatis normâ exigit. *arg. l. & eleganter. 7. in princ. ff. de*
dol. mal. l. 3. §. fin. ff. pro socio. l. si quis, cùm aliter. 36. ff. de verb.
oblig.) proficiscitur: sed tacitâ potiùs contrahentiū quâdam
voluntate & indulgentiâ permittitur. Contrahentes enim
vel mutuo naturali amore qualemcunque à summâ illâ
æqualitate defectionem, adeòque modicam læsionem in-
vicem sibi condonant: vel si fortè non ex amore, saltem ni-
miam scrupulositatē alii tanquam sordidam; alii, quia non
vacat, dedignantur, & aversantur. Ideoq; modicam dece-
ptionem naturaliter esse licitam in prædictis legibus tradi-
tur: tum quòd contrahentes tacito quodam naturali con-
sensu sibi mutuò eam condonant & remittunt; tum quòd de 23
natu-

natura contractuum ea esse videntur, sine quibus commo-
dè non possunt in communi & promiscuo usu haberi. *Sed*
inspiciatur D. Besold. in Comment. ad l. 10. lib. 1. tit. 1. ff.
num. 16. pag. 128. itemque Carolus Molinaeus in tract. de
usur. quaest. 14. num. 170. & seq. ubi rectè addit, hanc taci-
tam circumscriptionis indulgentiam restringi ad eam
duntaxat circumventionem, quæ citra omnem dolum &
fraudem, re ipsa fiat. Illam etenim, quæ dolo vel fraude
contingit, cùm nec contrahentes, nec leges indulgeant, à
24 contractibus remotam esse oportet. Aliàs siquidem, quod
gestum est, irritum fit: cùm contractus bonâ fide ab utrâ-
que parte fieri debeat. *l. res bona fide. 54. ff. de contrah.*
empt. l. bonam fidem 4. C. de obligat. & actionibus. Vide Ju-
stum Sinolt. aliàs Schütz exercitationum jur. disp. 16. th. 9.
pag. 248. & seq. Hancque rem explicatiùs prosecutus sum ad
§. 1. infrà de empt. & vendit. num. 18. & aliquot subseqq.

25 Distributiva Justitia proportionem Geometricam in
ordinandis personis, & distributione honorum ac præ-
miorum, item pœnarum investigat. Neque enim omnia
26 omnibus conveniunt. Est autem Geometrica proportio:
ubi disponuntur tres vel plures numeri, neglectâ quidem
differentiâ numerorum, sed retentâ proportionis simili-
tudine: ut, sicut se habent 4. ad 8. ita se habent 6. ad 12.
Hi numeri non distant paribus intervallis, quemadmo-
dum solet fieri in proportione Arithmeticâ: sed tamen si-
militer erga se mutuò sunt affecti ratione comparationis.
Nam utrobique est proportio dupla. Ut enim bis 4. effi-
ciunt 8. ita bis 6. efficiunt 12. Sic cùm dicimus, quemad-
modum se habent 3. ad 9. ita se habent 4. ad 12. est pro-
27 portio tripla. Sicut etenim ter 3. efficiunt 9. ita ter 4. effi-
ciunt 12. Eaque proportio in eo spectatur, ut æqualibus
æqualia, & inæqualibus secundùm comparationem inæ-
qualia tribuantur. *Aristot. d. lib. 5. Eth. c. 3. & 4. ibique*
pulchrè Theophilus Golius, Argentinæ Anno 1580. Praeceptor
28 *meus fidelissimus.* Itaque in mandandis muneribus, & di-
stribuendis præmiis Lex vult rationem haberi persona-
rum. *l. honor. 14. §. de honoribus. 3. ff. de munerib. & hono-*
rib. & idoneos deligi ac promoveri ad Magistratum. *Nov.*
82. ad Ministerium Ecclesiasticum, *cap. omnis 12. vers. Sa-*
cerdos autem. De pœnitentiis & remissionib. lib. 5. can. nul-
lus. 2. & can. seq. Distinct. 24. ad tutelam &c. *l. divi. 24. ff.*
de tutorib. & curator. datis ab his, &c. & tot. tit. ff. & C. de
magistratib. conveniend. plus item doctis, quàm indoctis;
bonis, quàm malis; strenuis militibus, quàm ignavis, con-
ferri. *can. jus militare. 10. Dist. 1. can. Vulterana. 25. ibi-*
29 *que glos. caus. 12. q. 2.* Unde Plato *lib. 4. de Republ.* Distri-
butivam hanc justitiam commendans; optimum & feli-
cissimum Reipubl. statum esse dixit, qui Geometrica pro-
portione constituitur; hoc est, ubi certi sunt gradus offi-
ciorum & personarum, idoneisque aptæ functiones tri-
buuntur. *arg. l. ut gradatim. 11. ff. de munerib. & honorib.*
30 Similiter in pœnis etsi verè rectèque dicitur; pœnam deli-
cto parem esse oportere, *arg. l. 1. §. 2. ff. ad l. Cornel. de sicar.*
l. perspiciendum. 11. ff. de pœn. l. sancimus. 22. C. eod. c. quæ-
sivit. 2. in fin. de iis, quæ fiunt à majori part. capit. can. non
afferamus. 21. caus. 24. q. 1. ratione tamen personarum,
aliarumque circumstantiarum pœnæ aut intenduntur,
aut mitigantur. Ipsarum quippe circumstantiarum diver-
sitas facit ut, quamvis idem sit delictum: alia tamen at-
que alia sit tenenda æqualitas. *l. moris 4. istæ ferè 11. cum*
31 *seqq. & l. aut facta 16. ff. de pœnis.* Hinc illud, quod vulgò
dici solet: duo cùm idem faciunt, non est idem, respectu
scilicet pœnæ; *eleganter Herman. Kirchner. vol. 1. orat. 1.*
Servus siquidem in eodem delicti genere graviùs acerbiùs-
que punitur, quàm liber; *l. in servorum. 10. & l. capitalium*
28. §. ult. ff. de pœn. infamis graviùs, quàm vir integræ fa-
mæ; *d. l. capitalium. §. ult. ff. eod.* plebeius graviùs, quàm
egregius, nobilis, aut in dignitate positus. *d. l. in servorum.*
10. ff. de pœn. l. 1. §. fin. l. penult. ff. ad l. Cornel. de sicar. l. 2.
32 *vers. nam si splendidiores. ff. de term. moto. c. fin. ext. de pœ-*
nis, ibique glos. super verb. nobilitati, &c. can. qui contra. 32.
caus. 24. quæst. 1. Farinac. lib. 3. prax. crim. de pœn. temp.
quæst. 98. caus. 18. num. 93. & seqq. adultus graviùs, quàm
minor. *l. auxilium. 37. §. 1. vers. in delictis ff. de minor. 25.*
an. l. ferè in omnib. 108. ff. de reg. jur. is, qui sæpè deliquit,
quàm qui semel tantùm *d. l. capitalium. 28. §. grassatores*
10. ff. de pœn. qui consultò, quàm qui ignoranter. *l. in lege.*
7. ff. ad l. Cornel. de sicar. aut per lasciviam. *l. lege Cornelia.*
4. §. 1. ff. d. tit. aut ebrietatem. *d. l. perspiciendum. 11. in fin.*
ff. de pœn. l. omne 6. §. qui se vulneravit 7. vers. per vinum.
ff. de re militari. & l. unic. C. si quis Imp. maledixerit. & qui
nobilem occidit, aut violavit, quàm qui ignobilem: pa-
trem, quam extraneum: Magistratum, quàm privatum.
d. l. capitalium. 28. §. omnia. 8. d. l. aut facta. 16. §. Persona.
3. ff. de pœn. §. atrox. 9. infrà, de injur. latè Tiraquell. in
tract. de pœn. temperand. aut remittend. caus. 6. 7. 11. 13.
31. & passim & Ehemius lib. 5. principior. jur. cap. 2. Vide
eâ de re post alios, quos allegat, latiùs differentem Davi-
dem Döringium, *in Bibliotheca Jurisconsultorum, tom. 1.*
vers. æqualitas. num. 8. & seqq. fol. 925.

Porrò Justinianus hoc loco (*ut & suprà tetigimus num.* 33
14.) particularem maximè justitiam definit *ex l. justitia.*
10. ff. hoc tit. eamque esse constantem & perpetuam volun-
tatem jus suum cuique tribuendi asserit. Per *constantem*
& perpetuam voluntatem intelligitur tropicè ἕξις sive habi-
tus voluntatis. Non enim simpliciter qui facit justè sive 34
justa, justus est: sed qui facit ex habitu seu destinato ani-
mi proposito, hoc est, qui & facit, & vult perpetuò justa,
ut docet Aristoteles prædicto lib. 5. Ethic. c. 1. Oportet siqui-
dem eum, qui justus haberi cupiat, sic animum imbuere
& informare: ut neque pecunia frangi, neque gratia, alia-
vè reflecti ullo tempore queat. *arg. l. perspiciendum. 11. ff.*
de pœn. Quin & omnes amicitias cum Cleone solvere de- 35
bebit: cùm nimius atque immoderatus amor plerumque
hominum animos à veri justique ratione traducere soleat,
sicuti monet Plutarchus in politic. quem refert & probat hic
Stephanus Bodeus. Hacque de re uberiùs tractatur infrà
num. 47. & seqq. Sed & dicitur *constans & perpetua volun-* 36
tas, more Stoicorum: quos Jurisconsulti, olim ab illis fe-
rè eruditi, in multis imitantur, *ut indicat Pomponius in l. 2.*
§. ab his profecti. 40. ff. de orig. jur. & notat hic Giphanius.
His autem Stoicis virtus constantia, vitium inconstantia
definiri solet, *teste Tullio lib. 1. de legib.* quo libro Stoicos
sequitur, & sic scribit: *Constans & perpetua ratio vitæ, quæ*
est virtus: itemq; inconstantia, quod est vitium, suâ naturâ
probatur. Idem observavit Adrianus Turnebus *lib. 8. Ad-*
versar. c. 20. eumque referens Conradus Rittershusius *hic*
pag. 16.

Nec obstat: quòd justitia non verè & ritè definiatur per- 37
petua & constans sive immutabilis voluntas: cùm nemo
hominum, propter lubricos affectus, ab animo ita sit com-
paratus, ut constanter ac perpetuò suum cuique jus tri-
buere velit, *arg. Novell. 7. cap. 2.* ubi dicitur, nihil in ho-
minibus stabile esse, *& Proverb. cap. 24. v. 16.* ubi habe-
tur, justum septies in die cadere. Nam Justitia hic defini-
tur, prout est in abstracto, non in concreto: hoc est, quate-
nus justitia absolutè & per se in perfecta specie considera-
tur; non quatenus homini peculiariter inhæret & inest.
Absolutè siquidem considerata, semper suum cuique tri-
buit. Hoc quippe justitiæ proprium est, & aliud affingi ei 38
non potest: cùm, ut cæteræ virtutes omnes, perfectionem
quandam in se contineat. At relativè respectu hominis,
eam exercentis & profitentis, considerata, sæpè à recto
tramite aberrat, non per se, sed per accidens: idque fit non
vitio justitiæ, sed pravi ac scelerati hominis perversa natu-
ra, qui immemor dictaminis justitiæ alterum offendit.
Huic convenienter Paulus respondit: jus etiam tum dici, 39
cùm iniquè Prætor decernit: relatione scilicet facta non
ad id, quod ita Prætor fecit, sed ad illud, quod prætorem
facere convenit. *l. penult. ff. hoc tit.* Ac sanè tametsi pro-
pter miserè corruptam atque depravatam naturam no-
stram, carnisque infirmitatem, veri juris, germanæque ju-
stitiæ solidam & expressam effigiem nullam tenere aut
consequi possumus; sed umbra solummodò utimur: non
ideò tamen minùs veram & germanam justitiam definire,
atque velut scopum unicè imitandum, & assequendum,
nobis proponere debemus. Sed videantur id variè expli-
cantes, *Johannes Coras. ad d. l. justitia. 10. ff. hoc tit. & in*
tract. de juris art. part. 1. c. 22. D. Christophorus Besold. in
Commentar. ad leg. 10. tit. 1. lib. 1. ff. numer. 5. pag. 123.
Joachimus Mynsinger. hic numer. 11. cum seqq. & Petrus
Heigius num. 17. cum seqq. Everardus Bronchorst. cent. 1.
irar-

ἐναντιοφανῶν, assert. 2. edit. 2. Julius Pacius cent. 1. ἐναντιοφανῶν, quæst. 4. Antonius Faber in suis Rationalibus, ad l. 1. ff. hoc tit. Rodolphus Goclen. in suis quæstionibus Ethic. quæst. 81. Christophorus Ehem. d. lib. 5. princip. jur. cap. 5. Hubertus Giphanius in procemio disput. jur. civil. them. 3. & ibi Conradus Olemannus ad disput. 1. num. 4. cum seqq. Helfricus Ulricus Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civil. tract. 1. quæst. 1. nec non Reinhardus Bachovius hic num. 2. & in not. ad Hieronymum Treutler. vol. 1. disput. 1. th. 1. lit. b. & Timæus Faber in disput. anniversar. ad 4. libros Institut. Imperial. disput. 1. thes. 2.

40 Non igitur probanda eorum opinio est, qui definitionem hanc, ex Ulpiano *in d. l. justitia. 10. ff. hoc tit.* desumptam, non de legali seu humanâ, sed de divinâ Justitia accipiunt, *Accurs. Hotoman. & Vult. hic num. 5. & 6. Gilken. in enarrat. Ethic. Aristot. lib. 5. c. 1. num. 46. & seqq. Henric. Salmuth. ad proœm. rerum memorab. Guidonis Pancirolli. pag. 8.* Tum quia Ulpianus, utpotè qui Ethnicus, sicque Christianorum infensissimus hostis fuit, divinam Justitiam ignoravit: ac proinde eam definire nec potuit,
41 nec voluit. Tum quia Justitiam inter virtutes hominum alibi Justinianus recenset. *Novell. 30. c. 9. §. 1. & Novell.*
42 *69. in præfat.* Tum quia talia sunt subjecta, qualia permittuntur esse à prædicatis, *arg. l. stipulatio ista. 38. §. hi, qui 6. ff. de verbor. obligat. glos. ult. in c. dudum. 31. super verb. prohibemus. ext. de decimis, eamq; referent Wesenbec.*
43 *hic num. 5.* Prædicatur autem de Justitia, quòd suum cuique tribuat, & quidem inter homines. Tum etiam, quemadmodum artes; ita nec Facultates sunt confundendæ, *uti*
44 *nemo facilè inficiabitur.* Tum denique, quia, si ad intentionem Justiniani & Ulpiani respiciamus, quòd utique facere debemus: propositum ipsis fuit Justitiam definire eam, quæ esset Jurisprudentiæ nostræ finis, & quam quis posset beneficio juris ac legum assequi & obtinere: id quod apud omnes in confesso est. Jam verò Justitia divina non est Jurisprudentiæ finis, nec per hominem ullo pacto acquiri potest. Sequitur ergò: Justitiam divinam à Justiniano & Ulpiano non fuisse definitam. *Atque ita sentiunt Donell. lib. 2. Commentar. de jur. civ. c. 1. ibiq; Hilliger. in suis notat. ad lit. c. Arumæus Exercit. Just. 1. th. 9. Forster. junior. disp. 1. th. 18. Schneidevvin. hic num. 1. Matthæac. lib. 1. de via jur. c. 15. Stuckius part. 1. Exercitat. Justin. decad. 1. assert. 2. lit. f. Wagner. disput. th. 1. ad lit. a. Hœnon. disp. 1. controvers. 5. Cramer. disceptat. 1. posit. 2. Nigerdin. lib. 1. disp. 1. th. 1. quæst. 4. Paulus Berens disput. 1. ad Instit. them. 1. quæst. 1. Timæus Fab. d. disp. 1. th. 3. D. Besold. Comment. ad l. 10. lib. 1. tit. 1. ff. num. 2. pag. 122. & Hunnius disp. 1. th. 2. item lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 1. quæst. 2.*

45 Huic sententiæ non obstat, quod Deus per os Salomonis Regis ait: *Meum est opus, quòd Reges regnant, & legum conditores justa decernunt. Prov. c. 8. v. 14. & 15.* Etenim respectu causæ efficientis, & quidem remotæ, atque originis suæ, justitia dici potest divina: quia sicut omne omnino bonum; ita & justitia à Deo est. Verùm ratione subjecti *in quo* (de quo nunc agitur) justitia, quâ Reges regnant, & Consiliarii justa decernunt, humana rectè dicitur. Sic leges dicuntur inventum ac munus Dei *l. 2. ff. de legib.* cùm tamen leges civiles, quoad subjectum, humanas esse, liquidò constet. Quin & hoc argumento, si modò quid concluderet, efficeretur: omnem justitiam esse divinam, nullam verò humanam: quod tamen nec ipsi dissentientes, nec alius quisquam facilè admiserit.

46 Non item adversatur, quòd Jurisconsulti ab Ulpiano appellantur Sacerdotes. *l. 1. §. 1. hoc tit.* Nemo autem Sacerdos est, nisi rei divinæ. Ergò Ulpianum de justitia divina loqui, necesse est. Non, *inquam*, hoc adversatur: quoniam Jureconsulti vocantur Sacerdotes, non quòd Deam aliquam, putà Astræam, colant: sed quòd sicuti Sacerdotes sacrorum & religionum Interpretes sunt, *auctore Cic. lib. 2. de legib.* ita Jurisconsulti boni & æqui, sive legum, quæ sacratissimæ ac sanctissimæ sunt, Interpretes, Sacerdotes & Antistites existant *l. leges sacratissimæ 9. C. de legib. l. 1. §. proinde 5. ibi, est quidem res sanctissima, civilis sapientia. ff. de var. & extraordinar. cognitionib. Govean. lib. 1. variar. lect. c. 18. num. 2. Hunnius & Hœnon. locis modò designatis. Vide quoque Anton. Fabr. tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 1. prin-*
47 *cip. 3. illat. 2. pag. 17.* Ex eo porrò, quòd Justitia (quam Judex in judicando ante oculos cumprimis habere debet) definitur constans & perpetua voluntas, meritò casus, quos vulgò pro Amico indigitant (in quibus scilicet gratificari possit Judex, cui parti velit; de quibus videatur Nevizanus *lib. 5. & 6. sylvæ nupt.*) proscribuntur & relegantur.
Nam licèt, ubi casus jure non est decisus, lex illum relin- 48
quat in arbitrio judicantis, *arg. l. 1. §. ult. ff. de iure deliber.* haud tamen arbitrium ita liberum censetur, ut propterea Judex uni parti nimis favorabilis esse possit. *Est enim*, (ut præclarè Tullius scriptum reliquit, *in Orat. pro A. Cluentio, longè post medium*) *sapientis judicis, meminisse se hominem: cogitare, tantum sibi à Populo R. esse permissum, quantum commissum, & creditum sit: & non solum sibi potestatem datam, verum etiam fidem habitam esse meminisse: posse, quem oderit, absolvere: quem non oderit, condemnare: & semper non quid ipse velit, sed quid lex, & religio cogat, cogitare: animadvertere, quâ lege reus citetur, de quo reo cognoscat, quæ res in quæstione versetur.* Ex quibus Ciceronis verbis perspicuè constat; quod induenti personam judicis, exuenda sit persona amici.
Accedit, quòd jus semper sit certum & fini- 49
tum. *l. 2. ff. de jur. & fact. ignorant.* tametsi in scientia nostra quandoque incertum sit. *l. sed & si restituatur. 28. in fine ff. de Judic.* atque ideò Judex, qui constans esse debet, uni parti magis, quàm alteri, gratificari aut favere non pos-
sit. Adde, quòd jus divinum indistinctè graviterque pro- 50
hibet, in judicio rationem haberi atque respectum personarum. *Levitic. c. 19. v. 15. Deuteron. c. 1. v. 17. & c. 16. v. 19. Proverb. c. 24. v. 23. Eccles. c. 42. v. 1. Jacob. c. 2. v. 1. item lib. 2. Paralip. c. 19. v. 6.*

Nec huic sententiæ repugnat, quòd in dubio pro re, vel 51
persona favorabili, veluti pro reo, & pro dote, & consequenter etiam pro amico, qui & ipse persona est favorabilis, sit respondendum, *l. in ambiguis 85. & l. favorabiliores 125. ff. de reg. jur. l. in ambiguis 70. ff. de jur. dotium.* Hoc namque ita intelligendum est, modò illa dubietas ab animo ante sententiam expellatur: & priusquam pronunciet Judex, credat jus esse reo, doti & causæ favorabili, vel amico suo: vel si hoc non credat, saltem certò statuat, eo casu pro illis esse judicandum: propterea quòd forsan suæ conscientiæ contrarium ex actis probatur. Præterea etsi jura jubent, in re dubia pro reo, pro dote, ac aliis causis, his similibus, judicandum esse: nullibi tamen jubent aut cavent, fore judicandum pro amico. Verùm id latiùs pertractant *Jacobus Menochius lib. 2. de arbitr. jud. quæst. cent. 4. cas. 339. num. 22. & seqq. D. Besold. in Comment. ad l. 10. lib. 1. tit. 1. ff. num. 7. pag. 124. Arithmæus peric. 1. disp. 1. th. 4. Treutler. vol. 1. disp. 1. th. 1. lit. b. ibiq; in suis resolut. Hunnius quæst. 3. pag. 5. & seqq.*

Adduntur in definitione hæc verba: *jus suum cuique tri-* 52
buendi. Ex quibus propria justitiæ nota, munus & officium perspicitur. Hoc enim præ cæteris virtutibus habet justitia: ut suum cuique semper largiatur ac distribuat, & ad alterius commoda continuò referatur; alienisque bonis sola
ultrò prospiciat. Unde & alienum bonum, virtusque 53
omnium perfectissima & optima, Hespero, Luciferoque admirabilior dicitur, *d. Novell. 69. in præfat. Arist. lib. 5. Ethic. c. 1. & seqq. Corasius d. part. 1. de juris art. cap. 22. ad*
finem. Cæterum ita justitia unicuique suum tribuit, ut non 54
distrahatur ab ullius personæ justiore petitione. Ideoque 55
si latro spolia, quæ mihi abstulit, deposuit apud te, inscium de malitia deponentis: mihi reddere debes, quæ facto scelestissimo adempta sunt, non latroni: cùm justior mea sit petitio. Quòd si ego ad petenda ea non veniam: ei restituenda sunt, qui deposuit, quamvis malè quæsita deposuerit, *respondente Tryphonino in l. bona fides. 31. §. 1. ff. depositi.* Porrò an & quatenus latroni, piratæ, prædoni, & hosti suum restitui, aut promissum præstari, aut fides data servari debeat, fusissimè enarrat Hunnius *in resolut. ad Treutler. vol. 1. disp. 6. quæst. 45. cum seqq. & lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 1. quæst. 4. & aliquot seqq.* Balthazar Ayala *lib. 1. de jure & officiis bellicis, cap. 6.* Joannes Molanus *lib. 2. de fide hæreticis servandâ, cap. 16. & seqq.* Theodorus Reink. *de reg. secul. lib. 2. cl. 1. c. 2. num. 7. cum seqq.* & Fachinæus
lib. 9. controv. jur. C. S. B. & seq. De eodem vide Hotoma- 56
num, *illustri q. 7.* Decianum, *cons. 18. n. 110. lib. 1.* Duaren. *in l. 1. ff. de pact. Lips. l. 2. polit. c. 14.* Keckerman. *lib. 1. polit. c. 3. pag. 92. cum seqq.* Rauchbar. *lib. 2. quæst. 4.* & Bodinum, *lib. 1.*

de

de Republ. c. 1. & Majolum *dierum canicularium tom.* 4.
colloq. 2. *fol.* 1059. *& seq. Hucq; referantur, quæ fusiùs anno-*
57 *tavimus ad §.* 2. *infr. de vi bonor. raptor. n.* 7. *& seqq.* Sanè
tribuitur unicuique suum; cùm Deo religionem & fidu-
ciam; parentibus honorem & reliqua vitæ adminicula;
Magistratibus verò reverentiam & obedientiam exhibe-
mus: item cùm beneficium acceptum pensamus, idque
majore mensura, quàm accepeimus:& denique si omnes,
etiam eos, qui de nobis nihil bene meriti sunt, opera ac
studio nostro adjuvare contendamus: atque id homini
Christiano convenientissimum esse, piè hic in fine tradidit
Bodéus *ex Matthai cap.* 5. *v.* 42. *& seqq.*
58 Tandem rectiùs hoc loco *& in d. l. justitia.* 10. *ff. eod.*
(*contra Hotomannum hic enunciat.* 1. *ejusq; asseclas*) legitur,
voluntas tribuendi, quam *voluntas tribuens.* Quia non sem-
per qui justitiam colit, actu ipso tribuit, sed potentia, quo-
59 ties datur occasio. Siquidem & Geometra dicitur, licèt
non semper metiatur. Ipse utique habitus non agit: sed
homo ex eo, sive per illum ad agendum aptior redditur.
60 Nec resistit, quod apud Ciceron. *lib.* 2. *de invent. rhetoricâ*,
scriptum est: justitiam esse habitum animi, communi uti-
litate conservata, suam cuique tribuentem dignitatem.
Et lib. 5. *de finib.* justitiam esse animi affectionem, suum
cuique tribuentem, & societatem conjunctionis humanæ
munificè & æquè tuentem. *Et lib. ad Herenn.* 2. justitiam
esse æquitatem, jus unicuique tribuentem, pro dignitate
cujusque. *Nam* primò in his, & nonnullis aliis, quæ fortè
in contrarium adduci poterunt, locis Orator Cicero more
61 vulgari plenius loquitur. Deinde non tam illud, quod Ci-
cero scriptum reliquit, quàm quod Justinianus hic & Ul-
62 pianus *in d. l. justitia.* 10. *ff. hoc tit.* & saniores Interpretes
statüerunt, spectari probarique convenit. *Treutler. vol.* 1.
Disp. 1. *th.* 1. *sub lit. c. in fin. Hilliger. in Donell. enucl. lib.* 2.
c. 1. *ad lit. D. D. Besold. in Comment. ad l.* 10. *lib.* 1. *ff. tit.*
1. *n.* 6. *p.* 124. *Hunnius lib.* 1. *var. res. jur. civ. tract.* 1. *q.* 1.
pag. 4. *Justus Reisenbergius in dissertat. de natura & proprie-
tate Jurisprud. tit. de justitia, &c. pag.* 12. Non diffiteor
equidem: parvi momenti esse illam disceptationem: num
hoc loco, *& in d. l. justitia.* 10. *ff. de justit. & jur.* legendum
sit voluntas tribuendi, an voluntas tribuens. Ita enim
Scholasticæ ejusmodi lites comparatæ sunt. At non pos-
sum hic nonnullorum præterire ineptias, qui cùm aliquot
frigidis ratiunculis, & quoque locis, ex Cicerone produ-
ctis, frustra conati essent ostendere, utramque lectionem
retineri posse: haud majorem in re Philosophica auctori-
tatem tribuendam esse ajunt juris conditoribus, quàm
Philosophis *D. Bocer. hic num.* 7. Quid ergò? Nullamnè re-
rum philosophicarum curam Jurisconsulti habuere? Id
63 verò vel sola *l.* 1. *in princ. & §.* 2. *ff. de dol. mal.* pensicula-
tiùs considerata, asserere vetat. Sed largiamur illud: juris
nostri conditores non semper, Philosophorum more,
omnia minutiùs & scrupulosiùs scrutatos esse: num idcir-
co horum auctoritas plus valebit, quàm illorum? Liceat
hic mihi uti exemplo, Dupondiis noto. Homo, Philoso-
pho est species: Petrus individuum. At Jurisconsultus
hominem genus, Petrum speciem esse perhibet. Utrius
auctoritas apud te prævalebit? Piget profectò in re adeò
levi diutiùs immorari. Quid de eo dicemus, quòd ipsi Ju-
risconsulti auctoritatem Ciceronis non ubique admittunt?
Exemplum habemus manifestum *in l. Fulcinius* 7. *§. quid
sit autem latitare.* 4. *ff. quibus ex caus. in possess. eatur.* ubi
ita inquit Ulpianus Jureconsultus: *Quid sit autem latitare,
videamus. Latitare est non (ut Cicero definit) turpis occulta-
tio sui. Potest enim quis latitare non turpi de causa, veluti qui
tyranni crudelitatem timet, aut vim hostium, aut domesticas
seditiones, &c.* En rejicitur auctoritas Ciceronis in re ad
64 Grammaticos spectante. Et quid ni? Non enim orationes
Ciceronis, sed responsa Jurisconsultorum (quæ sanè non
rarò etiam philosophica continent) pro Jure observari Ju-
stinianus voluit. Illud majore cum ruditate conjunctum
est, quòd nonnulli imprudenter putant: voluntatem tri-
buentem, & voluntatem tribuendi, à se invicem verbis
tantùm, non sensu discrepare. Est hoc vitium ad Scholas
65 ablegandum, & à Ludimagistris animadvertendum. Quis
enim non animadvertit: per voluntatem *tribuentem* de-
notari ipsum actum: cùm voluntas *tribuendi* potentiam
respiciat? *ut & superiùs tactum, num.* 58. Coronidis vice

lubet hic subjicere elegans in statuam Justitiæ epigramma Georgii Tileni, *insertum parti* 6. *delitiarum poetarum Germanorum illustrium, pag.* 865.

Qui primus tenera me pinxit imagine Nymphæ,
Hunc nullo ingenio & mente fuisse putas?
Vidit hic, innocuam & vitio debere vacantem
Justitiam intactæ virginis esse modo.
Nec frustra fecit vultum me ferre severum:
Et tacito mæstas mittere ab ore minas:
Quam nulla objecto labefactet munere dextra,
Et spoliet sancto flore pudicitiæ.
Scilicet in reprobo venia est mea nulla, nec ullis
Blandiciis moveor flexa rigore meo.
Dona, preces, blandæ voces, sunt pondere nullo:
Æternâ observo jusq; piumq; morâ.
Intendo radiis constantia lumina acutis:
Obtutu metuat gens malefida meo.
Et meritò nudo manus est armata mucrone:
Et sonat æquali pendula libra jugo.
Ensis præsidium mihi fert, pœnamq; nocenti:
Sed vitia & laudes exigo lance pari.
Pone pedes medio Pelecanum est cernere nido,
Pro vitâ sobolis corda ferire sua,
Discite ab exemplo hoc, qui rerum frena tenetis,
Pro me nec vita parcere, proq; grege.
Hac me sub dio qui composuère columnâ,
An sinerent animis ponere lecta suis!

Item epigramma Ignatii Albani, de verâ justitia, *quod recensetur part.* 1. *delitiarum Italorum poetar. illustrium, p.* 7.

Quæ Dea? Justitia. Et cur torvo lumine? flecti
Nescia sum lachrymis, nec prece, nec pretio.
Quod genus? à Superis. Genitor quis? Jupiter. Ex quâ
Matre? fide. Nutrix quæ tua? pauperies.
Quis gremio infantem fovit? Prudentia. Quô nam
Freta duce agnoscis crimina? Judicio.
Cur gladium tua dextra gerit? cur leva bilancem?
Ponderat hæc causas: percutit illa reos.
Quid raxi adsistunt? quod copia rara bonorum est.
Quæ comes assidua est? candida Simplicitas?
Aurium aperta tibi cur altera, & altera clausa est?
Hæc surda injustis: panditur illa bonis.
Paupere cur semper cultu? justissimus esse
Qui cupit, exiguas semper habebit opes.

Ejusdem Albini de falsa Justitia, *dicto loco:*

Quæ tu? Justitia? Et cur blando lumine? flector
Protinus ante omnes, non prece, sed pretio.
Quod genus? à terris. Quo patre? dolo. Unde creata?
Ex spe. Quæ nutrix? aurea materies.
Quis gremio infantem te fovit? Opinio famæ.
Quomodo cognoscis crimina? muneribus.
Cur dextra gladium gestas, lancemque sinistrâ?
Hæc peragit causam divitis, illa inopis.
Quid multi adsistunt? citat hic, tenet hic, ligat alter.
Quæ comes? argenti candida Simplicitas.
Altera clausa tibi cur auris, & altera aperta est?
Hæc patet injustis: clauditur illa bonis.
Divite cur habitu? semper manus adgregat aurum:
Si nequit, unde velit: surripit, unde potest.

Porrò de gravissima & permiseranda Justitiæ, adversus privati boni observationem, querela videatur M. Thomas Langenmayer. *in tract. de privati boni observation.* **vom Eigennutz** *pag.* 74. *cum seqq.* Sed & de Justitiæ Jurisque laudibus elegantissimam conscripsit & habuit Orationem Romæ Marcus Antonius Muretus: *quæ extat vol.* 1. *orat.* 7. *pag.* 82. *& seqq.* itemque Udalricus Zasius aliquot habuit, *quæ adjecta sunt ejus Epitome in usus feudor. orat.* 3. *cum seqq.* Quibus addi poterunt & illæ, quas ego in publicis ac solennibus Actibus recitavi, *nimirum orat.* 2. 3. 4. 5. 8. 9. 13. 21. *& similes*; itemque illæ, quas refert Nicolaus Reusnerus *parte* 1. *&* 2. *cynosuræ juris.*

§. Jurisprudentia 1.

Jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia.

SUMMARIA.

1 *Jurisprudentia definitur, & pro jure accipitur.*
2 *Verba, divinarum rerum, quare definitioni Jurisprudentiæ adjecta.*

3 Pot

3 *Per artem boni, & per artem æqui, quid intelligatur.*
4 *Definitio non constans certo genere, aut constans genere duplici, vitiosa est.*
5 *Jurisprudentia quatenus versetur circa res divinas & humanas.*
6 *Jus sive Jurisprudentia an rectè ars dicatur, & scientia.*
7 *Jurisconsulti hæc vocabula, artem, notitiam, scientiam & prudentiam, promiscuè usurpant.*
8 *Politica & Jurisprudentia disciplinæ sunt separatæ.*
9 *Jurisprudentiæ principia sunt leges: de quibus non est Jurisconsulti disputare, sed secundum eas decernere.*
10 *Politicus in genere duntaxat judiciorum & successionum requisita considerat: quæ Jurisconsultus ad hypothesin deducit.*

1 POst justitiæ definitionem, Imp. Justinianus *Jurisprudentiam* (quæ & jus appellatur, *in rub. hujus tit.* hoc est; ars boni & æqui. *l. 1. in princ. ff. h. t. & indicatum suprà ad principium hujus tit. num. 6. & seqq.*) definit *divinarum atque humanarum rerum notitiam, justi atque injusti scientiam.* Ita quoque definit Ulpianus *in l. justitia 10. §. ult.*
2 *ff. eod.* Hæc autem verba, *divinarum rerum*, laudis potiùs, commendationis & gloriæ, quàm necessitatis causâ, ex definitione Philosophiæ definitioni huic adjecta esse quidam opinantur: propterea quòd Jurisprudentia, sive politica & civilis scientia à veteribus plerisque vera Philosophia, & res sanctissima dici soleat. *l. 1. §. 1. ff. eod. t. & l. 1. §. proinde. 5. ff. de var. & extraord. cognit. Giphan. hic in verb. & divinarum, &c. & Heigius num. 31. Vide Turnebum lib. 8. animadvers. cap. 20. & Lyclam. 7. membran. eccl.* 38. Sed veritati magis consonum videtur: per *res divinas & humanas* intelligi jus publicum, & privatum: quorum illud in rebus divinis, id est, sacris, sacerdotibus, & magistratibus; hoc verò in humanis, quæ ad singulorum utilitatem spectant, consistit. *d. l. 1. §. hujus studii 2. ff. hoc tit. Arumæus Exercitat. Justin. 1. th. 6.* ubi
3 non inscitè tradit; definitionem juris *in d. l. 1. in princip. ff. eod.* & Jurisprudentiæ hoc loco positam re ipsâ convenire: eò quòd, quemadmodum per *artem boni* intelligimus *jus publicum*, per *artem æqui* jus privatum: ita per verba illa (*divinarum & humanarum rerum*) intelligamus jus publicum & privatum: quorum utrumque scientiam justi atque injusti in se contineat. Idem docet Olemannus *ad lib. 1. disp. jur. civil. Giphanii, disp. 1. num. 16.* quamvis diversum statuant Marcilius *hic pag. 17.* D. Besoldus *in Commentar. ad l. 10. tit. 1. lib. 1. ff. num. 20. pag. 130.* & D. Lansius *in decad. thesium per saturam. th. 3. lit. a. tom. 3. juris publici, pag. 450.* Et utriusque juris priscos prudentes peritos fuisse, & ab eâ peritiâ passim commendari, ex probatis Auctoribus ostendit Johannes Borcholt. *hic n. 2.* Veteres autem, qui civilem sapientiam profitebantur, Prudentes κατ' ἐξοχὴν indigitatos esse, liquet *ex l. 2. §. his legibus. 5. ff. de orig. jur. §. constat autem. 3. & 4. responsa. 8. infr. tit. proximo, itemque l. jus autem civile. 7. ff. de just. & jur. annotavit Timæus Faber disp. 1. ad Instit. th. 5.*

4 Cæterùm contra hanc Jurisprudentiæ definitionem tale opponi solet argumentum: Quæcunque definitio non constat certo genere, aut constat genere duplici: illa est vitiosa, *juxta Aristot. lib. 6. Top. cap. 3.* Sicuti enim definitio nullo constans genere ἀκέφαλος est: ita quæ duplici genere constat, δικέφαλος est: quorum utrumque monstrosum. Atqui definitio Jurisprudentiæ non constat certo aliquo genere: siquidem modò ars, modò scientia, modò notitia dicitur. Ergo est vitiosa. *Verùm respondetur:* definitionem Jurisprudentiæ hoc loco propositam nequaquam constare incerto aut duplici genere. Unum etenim idemque genus est Jurisprudentiæ, quod duobus nominibus æquivalentibus, seque invicem explicantibus in definitione exprimitur. Nam idem hîc valet *notitia*, quod *scientia*: & *scientia* verbum prioris de-
5 clarandi gratiâ subjectum censetur. Præterea ne definitio hæc latior sit suo definito, rectè in eâ additur: *Jurisprudentiam esse justi atque injusti scientiam.* His enim verbis innuitur: Jurisprudentiam versari circa res divinas & humanas; quatenus in his, quid justum, vel injustum sit, quæritur. Quare ab aliis artibus & disciplinis, quæ quidem etiam versantur circa res divinas & humanas, sed in iis de justo & injusto non disputatur, Jurisprudentia satis secernitur; *ut fusiùs id explicat Donellus lib. 1. Comment. de jur. civ. c. 16. pag. 48. & Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 1. quæst. 12.* Porrò Jus sive Jurispru- 6
dentia non usque adeò insulsè (quantumvis non ita propriè) & ars dicitur & scientia, *hic & d. l. 1. in pr. & d. l. justitia. 10. §. ult. ff. hoc tit. l. 2. §. juris civil. 35. ff. de orig. jur. l. si servum. 91. §. sequitur 3. vers. in quo genere ff. de verb. obligat.* Ars inprimis est: cùm ex collectis quibusdam certis præceptionibus, ad communem vitæ utilitatem pertinentibus, constet. *§. juris præcepta. 3. infrà. hoc tit. & d. l. justitia. 10. §. juris præcepta ff. eod. eleganter. Quirinus Kubach. cent. 1. quæst. illustr. decur. 2. quæst. 1. & 2.* Est item scientia: cùm certam rei per causas cognitionem comprehendat, *arg. l. scire leges. 17. ff. de leg.* & pluribus demonstrant *Joan. Corasius in tract. de juris art. part. 1. c. 14. Cassan. in catal. gloria mundi. part. 10. considerat. 18. & Gilkenius in dissertat. utrùm jurisprudentia sit scientia, &c.* Tametsi alii aliter dissentiant. *Christoph. Ehemius lib. 1. pr. jur. c. 11. D. Collega Bocer. class. 1. disp. 1. th. 9. edit. 2. itemque Dn. Collega Besold. in Comment. ad l. 1. tit. 1. lib. 1. ff. num. 4. pag. 23. & ad l. 10. num. 17. pag. 129. Arnisæus cap. 13. politicor. pag. 307. Paulus Busius lib. 2. subtilit. cap. 8. Volcmanus Scribonius introduct. ad jurisprudent. th. 3. Hunnius disp. 1. th. 10. & d. lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 1. quæst. 13. pag. 37. cum seqq. & Bachovius hic num. 4. nec non in tract. de actionib. disput. 1. sub thes. 5.* Enimverò il- 7
lud non ignorandum: Jurisconsultos inter artem, notitiam, scientiam, & prudentiam tam subtiliter non distinguere: sed potiùs hæc vocabula confundere & promiscuè usurpare, accuratioremque illorum distinctionem Philosophis relinquere, *Vult hic num. 1. Oleman. d. disp. 1. num. 17. Hanon. disp. 1. sub controvers. 6. Wegner. disp. 1. th. 1. ad lit. d.* Quin & illud notandum: quòd licèt magna 8
sit inter Politicen atque Jurisprudentiam cognatio: disciplinæ tamen sint, & habeantur separatæ. Tum quia Politicus de ordinandâ consultat Republ. at jam ordinatam assumit Jurisconsultus. Tum quia Jurisprudentiæ prin- 9
cipia sunt leges: quarum ὅτι Politicè probat: & de quibus non est Jurisconsulti, quatenus talis, disputare; sed secundùm jam latas sanctiones decernere, *arg. l. prospexit 12. §. 1. ff. qui & à quib. manumissi, &c.* Tum quia in genere duntaxat judiciorum & successionum, &c. partes ac requisita considerat Politici: quæ omnia Jurispe- 10
ritus particulariter & per circumstantias persequitur, & ad hypothesin deducit. *Quâ de re videantur Keckerman. lib. 1. Polit. c. 17. pag. 293. & in præcogn. Philos. lib. 1. c. penult. pag. 111. Timpler. lib. 1. Polit. c. 1. quæst. ult. Scribonius d. introd. ad jurisprud. th. 2. 3. 57. & 58. Henr. Velstenius cent. Thes. polit. dec. 1. th. 9. hosque laudans D. Besoldus disp. 1. Pand. ad l. 1. th. 3. & d. Commentar. ad l. 1. tit. 1. lib. 1. ff. num. 3. pag. 22. itemque fusissimè lib. 1. politices, cap. 1. num. 45. cum seq. pag. 48. cum seqq. & in thesauro practico lit. P. num. 26. pag. 623. & seqq.*

§. His igitur. 2.

His igitur generaliter cognitis, & incipientibus nobis exponere jura Populi Romani: ita videntur posse tradi commodissimè, si primò levi ac simplici viâ; pòst deinde diligentissimâ atque exactissimâ interpretatione singula tradantur. Alioqui si statim ab initio rudem adhuc & infirmum animum Studiosi, multitudine ac varietate rerum oneraverimus: duorum alterum, aut desertorem studiorum efficiemus, aut cum magno labore; sæpe etiam cum diffidentiâ (quæ plerumque juvenes avertit) seriùs ad id perducemus: ad quod, leviore viâ ductus, sine magno labore, & sine ullâ diffidentiâ, maturiùs perduci potuisset.

SUMMARIA.

1 *Quâ docendi vel discendi ratione cognitio Jurisprudentiæ comparetur.*
2 *Initia semper ducenda ab universalibus.*
3 *Cur Juris studium à facilioribus sit inchoandum.*
4 *Qui & quot sint hostes, studiosum juvenem impugnantes.*
5 *Nemo Studiosorum vasto juris oceano & commentariorum variorum fluctibus priùs se credere debet, quàm Institutiones hasce exactè perceperit.*

1 TRaditâ Jurisprudentiæ definitione, nunc Justinianus declarat, quâ docendi vel discendi ratione ejus cognitio comparari possit. Ait autem; duas tradendi & discendi juris esse vias seu rationes: unam levem & facilem: alteram exquisitam & difficilem. Cùm verò levior via & ratio in Institutionibus; diligentior & exactior in Pandectis contineatur: docet hîc Imperator; leviorem primò, pòst deinde exactiorem viam esse sequendam; hoc est, primùm Institutiones, postea Pandectas esse cognoscendas. *De qua utràque viâ copiose tractatur in proœmio Digestor. & in l. 2. §. sed cùm prospeximus. 11. C. de vet. jur. enucleand.* Unde & rectè Aristoteles *principio suæ Φυ-*
2 *σικῆς ἀκροάσεως*, admonet: initia semper ducenda esse ab universalibus, ut notioribus: deinde sensim progrediendum ad singulas partes. Id ipsum quoque præclarè hunc in modum præcipit Fab. Quintilianus *initio libri* 8. *oratoriarum Institutionum: Per omnes* (inquit) *numeros penitus cognoscere, ut ad summam scientiæ necessarium est: ita incipientibus breviùs ac simpliciùs tradi magis convenit. Aut enim difficultate traditionis tam numerosæ atque perplexæ deterreri solent: aut eo tempore, quo præcipuè alenda ingenia, atque indulgentiâ quâdam enutrienda sunt, asperiorum tra-*
3 *ctatu rerum atteruntur.* Ratio autem hujus distinctionis, cur primò levi & simplici; pòst exactâ viâ seu methodo jus sit tradendum, ab ipso Imperatore hîc gemina (*quam & Quintilianus attigit*) affertur: primùm ne difficultas statim ab initio proposita adolescentem deterreat; aut desertorem studiorum efficiat. Deinde ne majori cum labore, idque seriùs, ad cursum juris perficiendum Studiosi perducantur. Atque hinc intelligitur illud, cur in hisce 4. Institutionum libris sæpius difficiliora vel omittantur, vel nominatim ad Pandectas rejiciantur, *notante hîc in fine Gi-*
4 *phanio.* Hinc etiam non usque adeò inscitè scribit hoc loco Joannes Faber: hostes, studiosum juvenem impugnantes, quatuor esse: timorem difficultatis: terrorem prolixitatis: pavorem adversitatis: & tremorem instabilitatis. Primum hostem vincit Studiosus magnificentiâ, & magnanimitate: secundum conterit fiduciâ & securitate: tertium sustinet patientiâ & longanimitate: quartum denique repellit perseverantiâ & firmitate sive constantiâ.
5 Ex istis igitur omnibus manifestum evadit: studiosos, qui solidam legalis scientiæ cognitionem affectant, non priùs vasto illi juris Oceano & tumidis Pandectarum, Codicis, Novellarum, Feudorum, & Commentariorum variorum fluctibus se committere debere, quàm hasce Institutiones, tanquam rivulos & elementa sive principia universi juris generalia, exactissimè perceperint. Aliàs siquidem futurum est, ut præposteræ suæ festinationis & temeritatis pœnam, cùm irrecuperabili studiorum suorum jacturâ, sint daturi; juxta illud *Horatii lib. 1. Sermonum Satyrâ 1.*

——— Si dicas: magno de flumine mallem,
Quàm ex hoc fonticulo tantundem sumere: eò fit,
Plenior ut si quos delectet copia justò,
Cum ripâ simula vulsos ferat Aufidus acer.

§. Juris præcepta. 3.

Juris præcepta sunt hæc: honestè vivere: alterum non lædere: suum cuique tribuere.

SUMMARIA.

1 *Tria generalissima Juris præcepta.*
2 *Lex quid sit, secundum Papinianum.*
3 *Legis virtus quæ, secundum Modestinum.*
4 *Lex quid sit juxta Ciceronem.*
5 *Tria Juris præcepta quomodo differant: & n. 29.*
6 *Honestatis in Jure magna habetur ratio.*
7 *Concubinatus an & quatenus Jure permissus.*
8 *Non facienda sunt mala, ut eveniant bona.*
9 *Homo homini nocere aut insidiari non debet.*
10 *An quis seipsum impunè offendere possit.*
11 *Solus Deus vitæ & mortis habet potestatem.*
12 *Nemo dominus membrorum suorum.*
13 *Abusus rerum & bonorum prohibitus.*
14 *Charitas bene ordinata incipit à se ipsa.*
15 *Sine jussu Dei hinc non demigrandum.*
16 *An & quatenus puniatur, qui sibi ipsi manus attulit.*
17 *Argumentum à contrario sensu quando non procedat: & quodnam sit veræ fortitudinis munus.*
18 *Quatenus volenti non fiat injuria.*
19 *Interpretatio l. sed si damnum. 9. §. 7. de peculio.*
20 *Particula,* etiam, *quando non habeat vim implicandi.*
21 *Jure naturæ αὐτοχειρία prohibita, itemque Jure civili: ibique quædam contraria refelluntur.*
22. *Vim vi repellere quatenus liceat: & quatenus defensio omni Jure permittatur.*
23 *Suum cuique quomodo sit tribuendum.*
24 *Et quid usu capiens dominium veteri domino invito adimat.*
25 *Jus civile vigilantibus scriptum.*
26 *Salus populi suprema lex esto.*
27 *Usucapio bono publico introducta.*
28 *Quæ usucapio vocetur impium præsidium.*
29 *Differentia inter hæc duo præcepta: alterum non lædere, & suum cuique tribuere.*
30 *Tria Juris præcepta quomodo differant.*
31 *Verbum vi suâ generale, interdum specialiter accipitur.*

TRia generalissima juris præcepta hic proponuntur 1
ex Ulpiano *in l. justitia. 10. §. 1. ff. hoc tit.* honestè vivere: alterum non lædere: suum cuique tribuere. Videtur autem Ulpianus, ut & hoc loco Justinianus, nomine *præcepti* usus pro jussu sive mandato. Nam quæ hîc afferuntur, ea jure & legibus jubentur. Hinc Papi- 2
nianus in *l. 1. ff. de legibus: Lex*, inquit, *est commune præceptum: virorum prudentium consultum: delictorum, quæ sponte, vel ignorantiâ contrahuntur, coercitio: communis Reipub. sponsio.* Et Modestinus *in l. legis 7. ff. eod. Legis*, ait, *virtus est: imperare, vetare, permittere, punire.* Sed & quicquid Jure cavetur, præceptum est: non tantùm si Jus quid jubeat; sed etiam si vetet, permittat, aut puniat. Etenim vetando quid, præcipit, ne fiat: per- 3
mittendo, hoc præcipit, ut permissum concedatur; idemque adimi vetat: & quæ lex punit, ideo punit factum; quia prius vetuit, sed jussit, ne fieret. Hinc etiam eleganter 4
M. Tullius *Philipp. 11.* ait: *Lex nihil aliud est, nisi recta, & à numine Deorum tracta ratio, imperans honesta, prohibens contraria.* Idem quoque *lib. 1. de Orator.* præferens Jurisprudentiam Philosophiæ, hæc præcepta juris egregiè explicat, his verbis: *Quem ista præpotens & gloriosa Philosophia delectat: dicam audacius, hosce habet fontes omnium disputationum suarum, qui jure civili & legibus continentur. Ex his enim & dignitatem maximè expetendam videmus: cùm verus, justus, atque honestus labor honoribus, præmiis atque splendore decoratur: vitia autem hominum, atque fraudes, damnis, ignominiis, vinculis, verberibus, exiliis, morte multantur: & docemur, non infinitis, concertationumque plenis disputationibus; sed auctoritate, nutuque legum domitas habere libidines, coercere omnes cupiditates, nostra tueri, ab alienis mentes, oculos, manus abstinere.* Hæc Tullius. Cæterùm inter illa 5
tria juris præcepta notari hæc poterit differentia: quod primum Philosophiæ magis videtur esse proprium: reliqua duo sunt maximè propria juris & justitiæ. Nam etsi 6
in jure honestatis quoque magna habetur ratio, *ut videre est ex l. 1. & tot. tit. ff. de his, qui not. infam. §. si uxor tua. 9. infrà de nupt. l. si qua mihi 12. §. si uxor. 3. l. semper. 42. & passim. ff. de rit. nupt. l. non omne. 144. & l. semper. 197. ff. de reg. jur. l. item apud 15. §. qui turpibus. ff. de injur. l. 2. C. de secund. nupt. cum concordantib. Johan. Robert. lib. 3. sent. jur. cap. 12.* ejus tamen tractatio ad Philosophum Politicum propriè pertinet: ad Jurisconsultum eatenus tantùm, quatenus Reipubl. & vitæ humanæ nihil noceatur, *auctore hic Giphanio.* Sanè hoc honestatis præceptum apud omnes bonos viros multùm valere, extra controversiam positum est. Unde Claudianus Poëta Honorium Imperatorem admonet: ut non quod liceat, sed id, quod deceat in vitæ, atque Imperii ratione instituendâ, spectet, his versibus:

——— Sed comprime motus:
Nec tibi quid liceat, sed quid fecisse decebit,
Occurrat: mentemque domet respectus honesti.

Huic autem primo juris præcepto non contrarius est 7
concubinatus, qui jure civili, ceu honestus, permittitur. *l. 3. & tot. tit. ff. & C. de concubinis. Novell. 18. cap. 5. & simil.* Quamvis enim lex civilis non semper iis, quæ cum hone-

honestate, aliquâ ex parte confligere videntur, pœnam præstituat: non tamen ea, ut fiant, præcipit: sed conniventibus quasi oculis se illa videre dissimulat, longè majoribus periculis & delictis obviam ire cupiens. *Hænon. disp. 1. sub controvers. 7. Coral. lib. 1. miscell. jur. civ. cap. 3. num. 6. & seq. Quirin. Kubach. cent. 1. illustr. quæst. 7. Prosp. Farinac. de delict. carn. q. 138. num. 3. cum seq. August. Vischer. de duell. prov. part. 1. num. 3. art. 3. p. 70. Barthol. Muscul. de anom. succ. clas. 1. memb. 3. num. 114. & seqq. Bartholomæus Volcmar. in Synopsi de jure principum, c. 10. n. 16. Adam Keller. de jure succedendi ab intestato, tit. 6. num. 1. hosque laudans Antonius Bullæus Discurs. 1. de tribus generaliss. præcept. jur. conclus. 2.* Deinde concubinatus jure civili & turpis & honestus censetur diverso respectu. Siquidem habito respectu ad justas nuptias, improbatur, & ut illegitima congressio habetur: respectu verò vitandi adulterii, vagæque libidinis fugiendæ causa, tanquam honestus, toleratur, *arg. can. hac ratione. 8. caus. 31. quæst. 1.*

8 Certè jure divino & canonico concubinatum, utpote rem turpem & fœdam, esse sublatum atque prohibitum, rectè statuitur, *1. Corinth. 7. can. concubinæ. 5. & seq. caus. 32. quæst. 2. can. nemo. 4. can. dicat aliquis. 9. can. meretrices. 11. & can. seq. caus. 32. q. 4.* nec attenditur ratio juris civilis, majori ratione prævalente: quia non debent fieri mala, ut eveniant bona. *Roman. 3. v. 8. Giphan. in proœmio Disp. jur. civ. sub them. 4. D. Enenkel. lib. 1. de privileg. c. 8. num. 18. Caspar. Schifordegher. lib. 3. tract. 25. quæst. 1. D. Besold. in Commentar. ad l. 10. lib. 1. tit. 1. ff. num. 15. pag. 127.* Idque latiùs exposui *ad §. 1. infrà de patr. potest. num. 48. & seqq.* Adde prædictis Benedictum Ægidium *in tract. de jure & privilegiis honestatis, in initio, num. 4. cum seqq. & art. 8. num. 3. cum seqq. pag. 211. & sequentibus.* itemque Rittershusium, *lib. 2. different. juris civil. & canon. 4. cap. 15. cum seqq. pag. 157. & seqq.*

9 De altero præcepto ita Cic. *lib. 1. offic. Justitiæ*, inquit, *primum munus est, ut ne cui quis noceat, nisi lacessitus injuriâ: deinde ut communibus utatur pro communibus, privatis ut suis.* Item Cicero *lib. 3. offic.* præclarè ostendit, hominem naturæ obedientem, homini nocere non posse. *Atque si etiam* (ait inter cætera) *hoc natura præscribit, ut homo homini, quicunque sit, ob eam ipsam causam, quòd is homo sit, consultum velit: necesse est, secundùm eandem naturam, omnium utilitatem esse communem. Quod si ita est, unâ continemur omnes, & eâdem lege naturæ: idque ipsum si ita est, certè violare alterum lege naturæ prohibemur. Verum autem primum: verum igitur & extremum.* Sed & Florentinus Jureconsultus; cùm, *inquit*, inter nos cognationem quandam natura constituerit: consequens est, hominem homini insidiari nefas esse. *l. ut vim. 3. ff. de justit. & jur.* Imò beneficio affici hominem, interest hominis, ut ait Papinianus, *in l. servus. 7. ff. de servis exportand.*

10 Porrò cùm alterum lædere non sit licitum: quæritur convenienter; num saltem seipsum impunè quis offendere, sibivè violentas manus inferre possit? Et non posse,
11 gravissimæ suadent rationes. I. Quia præceptum Dei generale est; *Non occides:* neque te scilicet, neque alium. *Exod. 20. v. 13. Deut. 5. v. 17. Genes. 9. v. 6. Matth. 5. v. 21.* Neque enim alium occidit, quàm hominem, qui præproperè vitæ suæ finem adfert. II. Quia solus Deus vitæ & mortis habet potestatem: ergo non alius. *Sapient. cap. 16. v. 13.* ubi ita legitur: *Tu es, Domine, qui vitæ & mortis habes potestatem, & deducis ad portas mortis, & reducis: homo autem occidit quidem per malitiam animam suam: & cùm exierit Spiritus, non revertetur, nec revocabit animam, quæ recepta est: sed tuam manum effugere impossibile est.* Item, *Ego*, inquit Deus, *occidam, & vivere faciam, &c. Deuter. c. 32. v. 39.* Hucque pertinet illud, quod in personâ Dei scriptum reliquit B. Hieronymus *in epist. ad Marcell.* non recipio tales animas, quæ me nolente ex corpore exierunt. Nec moverit quicquam exemplum Samsonis, qui se ipsum unà cum Philistæis interfecit. *Judic. c. 16. v. 28. cum seqq.* Nam id eum fecisse instinctu ac voluntate Dei inde relucet, quod Dominum tempore mortis ad istud factum invocaverit, & ut sua sibi fortitudo restitueretur, oraverit, obtinueritque ab eo supernaturales vires ad istud efficiendum. Id quod & Pauli testimonium confirmat, qui illum inter Sanctos refert, *Hebr. cap. 11. v. 32. Augustin. de Civit. Dei, cap. 21. & lib. 2. contra Gaudentii epist. c. 23. Fridericus Balduinus lib. 3. c. 4. de cas. conscient. circa Melancholicos, pag. 705. & seq.* Deinde ad istud exemplum, ut & plura alia, respondetur: non exemplorum rigore, sed legum vigore militandum & judicandum: neque quærendum sive spectandum, utrùm sit factum; sed utrùm fuerit faciendum. *l. sed licet 12. ff. de offic. præsid. & l. nemo. 13. C. de sentent. & interloc. omn. iu-
dic.* III. Quia dominus membrorum suorum nemo cen- 12
setur, auctore Ulpiano, *in l. liber homo. 13. ff. ad leg. Aquil.*

Vitaque mancipio nulli datur, omnibus usu:

ut Poëta Lucretius canit. Unde & passim Theologi docent: hominem non esse dominum, sed solùm custodem vitæ suæ, membrorumque, & quasi usurarium: dominium verò horum esse apud solum Deum. *Divus Thomas quæst. 64. a. 1. Cajet. in summâ, verbo, homicidium. Francisc. victoria relect. de homicidio. num. 21. Sotus lib. 4. de justit. quæstione 2. a. 3. hosque laudans Leonardus Lessius lib. 2. de justit. & jur. c. 4. dubitat. 10. item cap. 9. dubitat. 6. num. 20. & seqq. ubi pluribus id enodat.* Quibus addantur Lactant. *divinar. Instit. lib. 3. c. 18.* B. Augustin. *lib. 1. de Civit. Dei, c. 17. 19. 20. 22. & seqq.* Amandus Polanus *in Daniel. cap. 3. v. 29. fol. 172. quæst. 2.* & Polycarpus Leiser *in exequiis Saxo-Wirtenbergicis conc. 1. pag. 25. & seqq.*
IV. Quia abusus rerum & bonorum nostrorum est prohi- 13
bitus. *§. ult. vers. expedit enim Reipubl. infrà, de his, qui sui vel alieni jur. sunt.* Ergò multò magis nostri corporis
abusus prohibitus erit. V. Quia dubium non est ullum, 14
quin ob charitatem & justitiam prohibeatur homicidium: & contra istam charitatem immuniùs peccasse videatur, qui seipsum, quàm qui alium interficeret: cùm charitas bene ordinata à se ipsa incipere debeat, *arg. l. præses. 6. C. de servit. & aq. can. si non licet. 8. caus. 23. q. 5.* Unde Terentius ait: naturâ hominum ita comparatum esse, ut omnes sibi meliùs esse malint, quàm alteri. Et M. Tullius Cicero *in Orat. in Vatin.* dicit: neminem esse tam dementem, tamque parùm de se cogitantem, qui alienam vi-
tam magis, quàm suam, diligat. Et rursus *in Philipp. 2.* in- 15
quit: Qui multorum se custodem profitetur, eum Sapientes sui primum capitis ajunt custodem esse oportere. VI. Huc facit, quod idem Tullius *lib. 1. Tusculan. quæst. post medium*, his verbis scriptum reliquit: *Vetat dominans ille in nobis Deus, injussu hinc nos suo demigrare. Cùm verò causam justam Deus ipse dederit ne ille, medius fidius, vir sapiens, lætus ex his tenebris in lucem illam excesserit: nec tamen illa vincula carceris ruperit. Leges enim vetant: sed, tanquam à magistratu, aut ab aliqua potestate legitimâ, sic à Deo evocatus, atque emissus, exierit.* Et in hanc sententiam plura cumulavit Fernandus Vasquius *lib. 1. illustr. controvers. cap. 11. num. 1. & aliquot seqq.* Dn. Collega Besoldus *lib. 3. de Vita & mortis considerat. politic. cap. 1. pag. 100. cum seq. & in thesauro practico, lit. S. num. 52. pag. 741. nec non in Commentar. ad Ordinat. politicas inclyti Ducatûs Wirtemberg. pag. 484. cum seqq.* & Bullæus *d. discurs. 1. conclus. 26. pag.
74. & subseqq.* Quapropter capite puniri jubetur, qui 16
sibi ipsi vulnus intulit eâ mente, ut seipsum occideret. *l. omne delictum. 6. §. qui se vulneravit. 7. ff. de re militari.* Nisi fortè impatientiâ doloris, aut tædio vitæ, aut morbo, aut furore, aut pudore sibi ipsi manus attulerit. Hoc namque casu pœnam nullam meretur. *d. l. omne. 6. §. qui se. 7. ff. d. tit. l. ejus militis. 34. in princ. ff. de testam. milit. l. si quis aliquid 38. §. final. ff. de pœn. l. si quis. 6. §. ejus, qui 7. vers. quod si quis. ff. de injust. rupt. irrit. fact. testam. l. 3. §. si quis autem. 4. & seqq. ff. de bon. eor. qui ante sent. mort. sibi consciver. l. 1. & 2. C. eod. l. in fraudem. 45. §. 2. ff. de jure fisci. l. bovem. 43. §. mortis. 4. ff. de ædilit. edict. l. 1. §. quis. 23. ff. de senatuscons. Silan. l. 2. C. qui testam. fac. poss. Bortholt. & Schneidevvin. hic num. 6. Menochius de arbitrar. judic. quæst. lib. 2. cent. 3. cas. 284. Matthias Stephani cent. 1. quæst. 3.* Illud hîc addendum, quod repertus præcipitatus in puteum, vel ex turri, vel laqueo suspensus, vel vulneratus & mortuus, non præsumatur, quod seipsum occiderit. *Ploc. consil. 130. num. 82. inter consil. crim. divers. Jurisconsf. lib. 1. Bayard.*

in notis ad Clar. lib. 5. §. fin. quæst. 4. num. 9. eosque referens Dn. Besoldus in d. Commentar. ad Ordinat. polit. Ducat. Wurtembergici, pag. 491.

17 Nec obest prædictis argumentum à contrario sensu, quod ex hoc secundo juris præcepto aliqui (præsertim Ægidius Hortensius, αὐτοχειρίαν impudenter propugnans) hoc loco extruunt. Licèt enim illud sit fortissimum & frequentissimum, *l. 1. in princ. vers. hujus rei fortissimum. ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisdict.* haud tamen procedit, ubicunque ex eo resultat intellectus absurdus, aut manifestæ juris dispositioni & rationi æquitatique naturali è diametro contrarius: ut traditum est ab Everhardo à Midelburg. *in locis suis legalibus loc. à contrario sensu, num. 4. & multis seqq.* Atqui utrumque illud hîc accidere, ex prædictis nemini potest esse obscurum. Neque verò hanc ob causam αὐτοχειρία erit probanda, quod species sit fortitudinis, contemnentis mortem, omnium horribilium horribilissimum, omnium terribilium terribilissimum: *Etenim* nullam hîc agnoscimus fortitudinis adumbrationem; cognoscimus potiùs depictam animi dejectionem. Non deprehendimus invictam generositatem; sed animadvertimus extremam timiditatem. Invidenda cordis animositas, ceu munimentum humanæ imbecillitatis insuperabile, ictus novercantis fortunæ omnes expectat fortiter, excipit viriliter, perfert alacriter, nec tumidè, nec timidè se gerendo. Αὐτόχειρ autem nullo animi robore sæpius, primâ fronte, adversitate conspectâ horrescit & contremiscit: ac si non aliâ viâ malum obvium evitare potest, mortis beneficio declinare se posse sperat. Fortitudinis veræ munus est, negligere affectuum turbulentissimorum dictamen, seligere selectumque sequi sanæ rationis moderamen, dulcissimum austeræ perturbationis levamen: Tum sanè demum virtutis est perfectio, vitiique defectio, quando intellectus intellecta amplectitur, amplexa persequitur, & appetitus isti superiori, veluti Domino, obsequitur. *Vide Aristotelem lib. 3. ethic. cap. 6. & aliquot seqq.*

18 Sic quoque non obstat, quod volenti & consentienti non fiat injuria. *l. 1. §. usque adeò. 5. ff. de injur. l. non putavit. 8. §. si quis. 6. ff. de bonor. possess. contr. tabul.* Hoc siquidem non ita generaliter & absolutè, sed secundùm quid accipiendum est: quod videlicet volenti non fiat injuria ad hoc, ut actio injuriarum ipsi competat. *Deinde* respondetur: interfectorem sui ipsius, etiamsi non faciat sibi injuriam; facere tamen alii, nempe Civitati, vel Magistratui: tum quod lex illius per hoc violetur; tum etiam quod Respublica (cujus maximè interest, civitatem, ejusque ordines quosque hominibus idoneis abundare) membro atque cive spolietur, *arg. l. 1. ff. solut. matrim. & l. generaliter. 3. §. prior. 2. in fine ff. de decurionibus. Aristot. lib. 5. Ethic. cap. 4. Martinus Bonacina in tract. de contract. & restit. disp. 1. quæst. 2. punct. 5. num. 3. & disput. 2. q. ult. sect. 1. punct. 5. pag. 286. & seqq.*

19 Similiter non adversatur *l. sed si damnum. 9. §. si ipse servus. 7. ff. de peculio*, ibi cùm expressè dicatur, *licere etiam servis naturaliter in suum corpus sævire*: inde colligi posse videtur, idem licere multò magis homini libero: propterea quod verba ista implicativa (*etiam servis*) arguant, præter servos esse alios, quibus hoc itidem permittatur.

20 *Præterquam* enim quod particula (*etiam*) in quibusdam exemplaribus, præsertim Gothofredi, parenthesi circumscripta, adeoque suspecta est: responderi poterit, illam particulam *etiam* non habere perpetuò vim implicandi: & maximè tum non habet, quando absurdi quid ex isthâc implicatione sequeretur, tradente Corasio, *ad l. 3. n. 23. ff. de jurisdictione.*

Nec item movet, quod Jurisconsultus *in d. l. 9. §. 7. ff. de pecul.* ait; *naturaliter*, hoc est, jure naturæ, quod hominibus liberis commune est cum servis, licere servis in suum corpus sævire. *l. quod attinet. 32. ff. de reg. jur.* Nam dupliciter respondetur: I. ad hoc licere servo naturaliter in suum corpus sævire, ut dominus damnum sibi inflictum propter hoc non possit deducere de peculio; non autem, quod permittatur illud simpliciter de jure naturali & civili, *arg. l. cùm autem 23. §. excipitur. 3. de ædilit. edict. Accursius, verè tenebris juris accurrens, in gloss. ad d. l. 9. §. si ipse 7. ff. de pecul.* II. prædicta verba non jus significare, sed factum, nec idem valere, quod *licet jure naturæ*; sed, quod *licet ipso facto & verè sive reverâ*: ut cum Marcianus inquit, pecuniam solvi *naturaliter*, id est, verè & cum effectu. *l. solutam. 49. ff. de solutionib.* item cùm Ulpianus ait, *naturaliter* tabulas testamenti aperiri. *l. si quis ingravi. 3. §. aperire. 19. ff. ad senatusconsult. Silanian.* Præterea 21
si verbum *naturaliter* in objectâ *l. 9. §. 7. ff. de pecul.* idem denotat, quod *jure naturæ*: tunc lex illa planè impertinenter huc adducitur: propterea quod hîc non quæritur, utrùm jure naturæ αὐτοχειρία permissa sit: siquidem & ipse Hortensius & universi ejus asseclæ (quibus subscripsit quoque Augustin. Vischer. *de Duell. improv. pag. 518.* & Erasmus Ungepaur. *Exercit. Justinian. 1. quæst. 13. pag. 17. ed. ult.*) fateri coguntur, eo jure illicitum esse, vim sibi ipsi inferre: sed omnis controversia præcipuè est de jure civili: ac proinde malè omnino à servis ad liberos, & contrà, argumentum ducitur, *arg. d. l. quod attinet. 32. ff. de reg. jur.*

Nihil insuper ad rem pertinet, quod objicitur: quemadmodum licet suum donare, perdere, concubinam alere, &c. quæ tamen Canones rejiciunt, *ut ostensum suprà num. 7.* sic etiam αὐτοχειρίαν de jure civili esse licitam, quamvis legibus divinis & naturalibus prohibeatur. Namque non sequitur: concubinatus jure civili est licitus; Ergo etiam αὐτοχειρία. Sunt enim planè diversa. Et deinde permissus est concubinatus, ut evitaretur majus malum: quæ ratio in αὐτοχειρία cessat. Tum etiam de jure civili concubinatus pœnam non meretur: cùm eo jure sit licitus, *arg. l. Gracchus. 4. C. ad leg. Jul. de adulter.* Ast eam meretur αὐτοχειρία, *d. l. 3. §. ergo. 3. §. videri. 5. & §. sic autem. 6. ff. de bon. eor. qui ante sentent. mort. sibi consciver. d. l. omne. 6. §. qui se vulneravit. 7. ff. de re militar. & similibus jam allegatis.* Nec rectè excipitur: puniri quidem αὐτοχειρίαν non propter se, sed propter aliud, scilicet crimen perpetratum. Replicatur etenim: verum esse, quod puniatur se occidens ob causam, vel criminis metum, *d. l. 6. §. 7. & d. l. 3. §. 3. 5. & 6.* At non propterea à pœnâ exemptus est, qui se occidit, ubi nullum crimen subest, *d. l. 3. §. 6. ff. de bon. eor. qui ante sent. mort. sibi consciver.* Neque quicquam movet, si regeratur: id tamen tantùm fieri, ut alii deterreantur. *Sufficit* namque, αὐτοχειρίαν puniri de jure civili. Ex eo quippe necessariò concluditur, illam non esse licitam. Si enim licita esset, non puniretur, *arg. d. l. 4. C. ad leg. Jul. de adulter.* Cur autem puniatur, veram causam assignat Marcianus *in d. l. 3. §. 6. de bon. eor. qui ante sententiam, &c.* Meritò, inquiens, puniendus, qui sine causa sibi manus intulit. Qui enim sibi non pepercit, multò minùs alii parcet. Et ita, *post alios*, docent Quirinus Kubach. *cent. 1. quæstion. illustr. decur. 1. quæst. 7.* Hunnius *lib. 1. var. resol. jur. civ. tract. 2. quæst. 17. & in resolut. ad Treutler. vol. 2. disput. 32. th. 5. quæst. 43. pag. 545. cum seq.* ibique Bachovius *ad lit. D. pag. 1267.* & idem *in tract. de actionibus. disput. 8. ad th. 9. pag. 109. & seq.* Dn. Collega Andreas Bayer & Matthæus Clausius *in disput. de usucapionib. &c. de anno 1614. corollar. 2.* Rodolph. Goclenius *in Exercitationibus Ethic. quæst. 88.* Joh. Bonifacius *in tract. de furt. §. mobilis. 6. num. 42.* Godofredus à Bavo *in tract. reat. quæst. 7. num. 165. & seqq.* huncque citans Arithmæus *disput. 10. collegii criminal. assert. 1. ad lit. a. in fine.* & idem *perquam eleganter in tract. 7. de αὐτοχειρίᾳ pag. 309. & seqq.* Et de homicidio sui ipsius videatur quoque Jodocus Damhouder. *in prax. rer. criminal. cap. 88.* & Dn. Buchardus *in appendice ad Commentar. Dn. Voltzii, ad leg. Cornel. de sicar. num. 7. & seqq.* De eodem prolixè dissertatur apud Flavium Josephum *lib. 3. cap. 25. lib. 7. de bell. Judaic. cap. 34. & seq.* item apud Egesippum *lib. 3. de bell. Jud. cap. 16. & seq.* Adde Lipsium *cent. 2. epist. 26. item in manuduct. ad Philosoph. Stoic. lib. 3. c. 22. & 23.* Rittershusium *ad §. ult. infrà, quibus non est permiss. fac. testam. pag. 243. cum seq.* Rizingerum *in dissertat. de pœn. var. delictor. sub conclus. 14.* Guilielmum Boëkelium, *de public. judic. disquisit. 8. pag. 157. cum seqq.* & Petrum Pappum à Tratzenberg. *in corpore juris militaris, artic. 3. sub lit. b. pag. 23. & seq.* Petrum Royzium Maureum *decis. Lituanicâ 1. num. 17. & multis seqq.* itemque Franciscum Pe-

trarch.

trarch. *lib. 2. de remediis utriusq; fortunæ dial.* 118. *fol.* 235.
cum seqq. & Conradum Hornejum *lib. 3. Ethicæ, cap.* 5.
num. 13. *& seqq.*
22 Verùm enimverò alterum lædere non dicitur, qui in-
culpatæ tutelæ moderatione vim vel injuriam illatam
propulsat. *l. 1. C. unde vi.* Nam jure hoc evenit; ut quod
quisque ob tutelam corporis sui fecerit, jure fecisse exi-
stimetur. *d. l. ut vim. 3. ff. hoc tit.* Et vim vi repellere,
omnes leges, omniaque jura permittunt. *l. itaq. 4. l. scien-
tiam. 45. §. qui, cùm aliter. 4. ff. ad l. Aquil. l. sed & partus.*
12. *§. 1. ff. quod met. caus. &c.* Et non scripta, sed nata lex
est, quam non didicimus, accepimus, legimus; verùm ex
naturâ ipsâ arripuimus, hausimus, expressimus: ad quam
non docti, sed facti, non instituti, sed imbuti sumus: ut,
si vita nostra in aliquas insidias, si in vim, in tela latro-
num aut inimicorum incidisset, omnis honesta ratio esset
expediendæ salutis, *Cicero in Orat. pro Milone.* Inculpatæ
autem tutelæ sive defensionis moderatio, in quo potissi-
mùm consistat, docuimus *infrà ad §. item lex Cornelia, de
sicar. 5. tit. de public. judic. num.* 145.
Cæterùm quod paulò antè generaliter dictum est: vim
vi repellere, omnes leges, omniaque jura permittere. *d. l.
scientiam. 45. §. 4. ff. ad leg. Aquil.* id per omnes suas spe-
cies facilè derivari potest: ut nimirùm defensio sit juris
naturæ, respectu inclinationis. *d. l. itaque 4. ff. ad l. Aquil.
l. 1. §. cum arietes. 11. ff. si quadrupes. paup. fec. dicat. l. 1. §.
vim vi. 27. ff. de vi, & de vi armat.* sit juris gentium, respe-
ctu moderaminis inculpatæ tutelæ. *l. ut vim 3. junctâ l. 1.
§. ult. ff. de justit. & jur.* quod postmodùm meliùs jus civi-
le explicuit & confirmavit: sicque etiam juris civilis de-
fensio erit, *arg. l. 1. C. unde vi. l. 2. & 3. C. ad l. Cornel. de
sicar. & utrobiq; Doctores communiter.* Quin & juris divini
defensionem esse, patet luculenter *ex cap. 22. Exod. vers.*
2. ubi hæc leguntur verba: *si effringens fur domum, sive
suffodiens fuerit inventus, & accepto vulnere, mortuus fue-
rit: percussor non erit reus sanguinis.* Si igitur pro rebus fu-
rem occidere licet: nec enim fur, nisi ad furandum & au-
ferendum res alienas venit: quantò magis permissum erit
pro defensione corporis aggressorem occidere: cùm nulla
sit rerum ad hominem proportio. Idem confirmatur *cap.
si perfodiens 3. ex. de homicidio, &c.* Præterea si illicita im-
probataque propriæ salutis proponeretur defensio: haud
Divi Apostoli, Dominum *Christum* sequentes, gladios
gestassent. *Luc. cap. 22. v. 36. cum seqq. Matth. c. 26. v. 51.
& seq.* Idque fusiùs declarat Dominicus Arumæus *disputat.*
1. *Pandect. sub th.* 1. Et huc referri debent, quæ expla-
natiùs persequuti sumus infrà *ad d. §. item lex Cornel. de
sicar. 5. tit. de public. judic. num.* 122. *&* 148. *cum aliquot
seqq.*
23 De tertio præcepto suprà in definitione justitiæ dictum
est: ubi dicimus ex Tryphonio, de restituendo deposi-
to agente, *in l. bona fides. 31. §. 1. ff. deposit.* nos ita suum
cuique tribuere debere, ut non distrahamur ab ullius ju-
stiore petitione: & si duobus aliquid tribuendum sit, ei
potiùs tribuatur, cujus æquior ratio apparet. Nam ex
duobus æquis, quod æquius est, nos sequi oportet. *l. si ser-
vus communis. 61. §. quod verò. 5. vers. nam licèt alioquin*
24 *æquum ff. de furtis.* Neque huic præcepto repugnat jus
usucapionum, quô vero domino aufertur dominium,
& sine ejus voluntate usucapienti tribuitur. *l. 3. & tot. tit.
ff. de usurpat. & usucap. & tot. tit. infr. de usucap. & longi
temp. præscript.* Etenim negatur, usucapientem sive præ-
scribentem dominium veteri domino planè invito adi-
mere, sibique acquirere. Quandoquidem lex præsumit;
dominum tanto tempore, dominii acquisitioni præstituto
tacentem, resque suas negligentem, in usucapionem,
adeoque alienationem earum consentire. Vix est enim,
ut non videatur rem suam alienare, qui patitur illam usu-
capi, *respondente Paulo in l. alienationis. 28. ff. de verb. signi-*
25 *ficat.* Adhæc damnum sentire non intelligitur, qui intra
tempora legibus præfinita res suas non inquirens, ab ea-
rum dominio cadit. *l. quod quis ex culpa 203. ff. de reg. jur.*
cùm jus civile vigilantibus scriptum sit. *l. pupillus. 24. in*
26 *fin. ff. Quæ in fraud. creditor. facta sunt, &c.* Præterea
publica tranquillitas, & salus populi, quæ suprema lex
esse debet, præferenda est utilitati privatæ: cùm lex su-
perior vincat inferiorem. *l. jus publicum. 38. ff. de pact. l.
utilitas 4. C. de primipilo. l. unic. §. hæc autem omnia* 14. *C.
de caduc. tollend.* Atqui usucapionem bono publico in- 27
troductam esse, ne scilicet dominia rerum diu in incerto
maneant, sed ut securitati possessorum consulatur, patet
ex l. 1. ff. de usurpat. & usucapion. ibiq; Nicol. Cisn. rub. Nec 28
hanc sententiam turbat *Novell. 9. circa medium* ubi præ-
scriptio sive usucapio impium præsidium, & improba
temporis allegatio vocatur. *Nam* id de usucapione, quæ
cum malâ fide procedit, accipiendum esse, illa verba
evidenter innuunt, *iniquis hominibus.* Quâ de re latè,
post Doctores, quos citat, disputat Pinelus *in auth. nisi tri-
cennale. C. de bon. matern. num.* 40. *Bronchorst. cent. 4.
ἐναντιοφανῶν, assert. 2. Rober. disput. 9. th. 1. Arumæus Exer-
cit. Justin. 6. th. 1. Olemannus ad Disputat. 11. Giphanii
num. 4. & seqq. Bullæus d. discurs. 1. conclus. 29. pag. 89. &
seqq.* ubi *conclus. 30. & seq.* alia quoque, quæ cum hoc ter-
tio juris præcepto pugnare videntur, enucleatè explicat.
Illamque rem fusiùs exposuimus *ad princip. tit. infra, de
usucapionibus, &c. num. 40. & aliquot seqq.*
Porrò autem inter duo postrema juris præcepta discri- 29
men aliquod observari potest: nempè quod, *suum cuique
tribuere*, generale est, & commune totius juris sive justi-
tiæ; adeoque latissimè patet, & ad omnia boni & æqui-
tatis officia extenditur: illud verò, *alterum non lædere*,
est speciale, eò tantùm spectans, ne alteri quis noceat:
quod fit delictis potissimùm, aut dolo. Vel breviter ita ab
invicem distinguenda sunt: ut prius, *alterum non lædere*,
ad personam; posterius, *suum cuique tribuere*, ad res cu-
jusque pertineat. *Donell. lib. 2. Comment. de jur. civ. cap. 1.
pag. 68. num.* 50. Cui convenit, quod Mynsingerus hic no- 30
tat, inquiens: primum præceptum seipsum respicit, & in
his versatur, quæ nobiscum agimus, & cumprimis ad bo-
nos mores pertinet. Alterum ad corpus spectat, ne alter
alteri, vel ejus vitæ injustam vim inferat. Tertium res &
facultates concernit: id est, ne alterum vel contrahendo,
vel permutando decipiamus; & suum cuique tribuamus,
sive pœnâ sit afficiendus quispiam, sive præmio remune-
randus. *l. 1. §. 1. ff. de justit. & jur.* Nec adversatur, quod po-
stremum hoc (*suum cuique tribuere*) tanquam genus, al-
terum illud (*alterum non lædere*) tanquam speciem conti-
neat: ac proinde non rectè ab invicem distinguantur,
hic & in d. l. justitia. 10. *§. 1. ff. eod.* Haud etenim in usu 31
juris novum est, aut infrequens: ut verbum alioqui vi
suâ generale specialiter accipiatur interdum, & alteri
speciei, quæ sit ejusdem generis, opponatur. Quod cùm
aliàs sæpè, tum in verbis adoptionis, cognationis, actio-
nisque fieri notum est, *l. 1. ff. de adopt. l. Jurisconsultus.* 10.
§. 2. ff. de gradib. & affinib. l. pecunia. 178. *§. actionis. ff. de
verb. significationibus.* De iisdem præceptis, *præter inter-
pretes hic,* consulendi sunt, *Joan. Corasius in tract. de juris
art. part. 1. cap. 25. Hopperus de juris art. lib. 1. cap. de
universalib. principiis. Duarenus ad tit. ff. de just. & jur.
cap. 3. Vaconius à Vacuna lib. 1. declarat. 30. num. 4. &
seqq. Timæus Faber. disput. 1. ad 4. libros Instit. Imperial.
th. 7. 8. 9. & 10. Stuckius part. 1. Exercit. Justin. decad. 1.
assert. 3. ad lit. g. Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract.
1. quæst. 16. & Hilligerus in Donello enucleat. lib. 2. c. 1. ad
lit. f. ubi varias istorum trium præceptorum interpretationes
recenset.*

§. Hujus studii. 4.

Hujus studii duæ sunt positiones; publicum, &
privatum. Publicum Jus est, quod ad statum rei
Romanæ spectat. Privatum, quod ad singulorum
utilitatem pertinet. Dicendum est igitur de jure
privato: quod tripertitum est. Collectum est
enim ex naturalibus præceptis, aut gentium, aut
civilibus.

SUMMARIA.

1 *Positiones sive species Juris quot sint.*
2 *Consideratio l. ut inter 25. in princ. C. de sacrosanct. Eccles.*
3 *Publicum Jus quid.*
4 *Quæ sint partes Juris publici.*
5 *Interest omnium, habere Ecclesias, Sacerdotes, Magistratus, & Rem-
publ. bene constitutam.*
6 *Privatum Jus quid sit.*

7 *Reipubl. interest, subditos esse locupletes: dotes mulieribus conservari salvas, suprema hominum judicia exitum sortiri: re suâ neminem malè uti: urbem ruinis non deformari: delicta impunita non relinqui, &c.*
8 *Privilegium quid & unde dicatur.*
9 *Cur Justinianus hoc tantum agat de jure privato.*
10 *Adolescentes ab initio non sunt onerandi.*
11 *Jus publicum, nisi cognito prius jure privato, percipi facilè non potest.*
12 *A facilioribus omnis institutio incipere debet.*
13 *Jus privatum propriè ad Jurisprudentiam: publicum verò ad politicam scientiam pertinet.*
14 *Jurisconsultus quis dicendus, & quomodo politica disciplina differat à jure publico.*
15 *Jus privatum quotuplex.*
16 *Triplex hominis consideratio.*
17 *Jus gentium quatenus dicatur naturale.*
18 *An Jus publicum aquè, ac privatum, in naturale, gentium & civile dividi possit.*
19 *Jus sacrorum est publicum: eaque in religione erga Deum consistunt.*
20 *Deum esse, omnibus innatum est.*
21 *Magistratus ad Jus publicum spectant.*
22 *Item criminum publicorum persecutio.*
23 *Ut & Jus legationum mittendarum.*
24 *Bella quoq; Juris publici censentur.*
25 *Quare Justinianus Jus privatum ex triplici illo, naturali, gentium & civili Jure compositum esse, affirmârit.*

1 POsitiones, hoc est, genera & capita, sive partes, & species juris duæ sunt: publicum, & privatum, *hoc §. & l. 1. §. hujus studii. 2. ff. hoc tit. Donell. lib. 2. Comment. de jur. civil. cap. 3. pag. 70 num. 50. ibiq; Hilliger. in suis not. ad lit. b. Lyclam. 7. memb. eclog.* 40. Nimiùm subtiles aliqui hîc mihi videntur, duas illas studii Juridici positiones perperam species appellari autumantes: eò quod non sit illa divisio generis in species, sed adjunctæ artis in subjecta. *D. Collega Bocer. hic num.* 2. Nam quid interest, sive eas partes tantùm nomines, sive partes & species, sive capita & species? Siquidem vel ex solâ ejusmodi adjectione facilè quivis colligere potest: non accipi vocabulum speciei hîc
2 ea in significatione, quâ suum genus subinfert. Neque verò bipartitæ huic divisioni adversatur *l. ut inter. 23. in pr. C. de sacrosanct. Eccles.* ubi jus triplex statuitur: divinum, publicum, & privatum. *Etenim* sciendum: verbum, *publicum*, hîc latè accipi, ut eo sacrum quoque seu divinum contineatur. Nam & aliàs veteres distinctè magis jus faciunt tripartitum: sacrum, publicum, & privatum. Ita eleganter Ausonius *in Idyll.* 15.

Jus triplex, tabulæ quod ter sanxêre quaternæ;
Sacrum, privatum, & populi commune quod usquam est.

Et ita quoque trifariam dividit Quintilian. *lib. 2. Instit. orator. cap.* 4. prout eum hîc referunt Balduinus, Giphanius & Hotomanus *enunciat.* 4. Sed videantur *Cujacius lib. 15. observat. cap. 33. Cothman. in Comment. ad tit. 1. lib. 1. Cod. num. 14. & D. Besoldus, disput. 1. Pand. ad leg. 2. thes. 14. idemque in Comment. ad l. 1. tit. 1. lib. 1. ff. num. 12. pag.* 32. ubi ajunt, hanc trimembrem divisionem facillimâ operâ fieri bimembrem: si nimirum jus duplex faciamus, publicum & privatum; & publicum rursus in duos ramos; sacrum aut divinum, & publicum humanum, abire dicamus: quorum illud ad Ecclesiasticam, hoc ad civilem
3 pertineat politiam. Publicum jus est, quod ad statum rei Romanæ, sive ad salutem cujusque Reipublicæ spectat: hoc est, quod de iis tractat rebus, sine quibus nec constitui, nec constituta stare incolumis civitas sive politia potest. Id quippe status cujusque rei vocatur, quo res stat, & sine quo non consisteret. *Donell. d. lib. 2. Commentar. de*
4 *jure civ. c. 5. pag.* 75. Hujus autem juris tres partes, putà sacra, sacerdotes, & magistratus, Ulpianus commemorat *in d. l. 1. §. 2. ff. hoc tit. Quæ ordine explicantur lib. 1. Cod. & lib. 1. Digestor. tit. 9. & sequentibus.* Sunt & aliæ ejus juris partes: ut de vectigalibus, de viis publicis, de legibus, de Scholis instituendis, de ludis, de totâ re militari, de legationibus, de induciis, de fœderibus, & cæteris: *de quibus agitur in tribus libris posterioribus Cod. & tribus libris posterioribus Pandectar. & in Novellis quibusdam. Et eò etiam referenda sunt edicta Imperialia in Comitiis, & aureâ Bullâ Caroli IV. hunc in finem maximè edita.* Atque de publico jure, ejusque partibus fusiùs disserunt *Jacobus Ravard. lib. 5. varior. cap. 12. Donell. d. lib. 2. cap. 5. & 6. Alexand. ab Alexan. genial. dier. lib. 2. & D. Collega Besold. in templo Justit. num. 66. & seqq. item d. Commentar. ad lit. 1. tit. 1. lib. 1. ff. num. 13. pag. 33. & seq.* Cæterùm istæ juris publi- 5
ci partes principaliter agunt de publicâ utilitate, etiamsi isthinc plurimum emolumenti ad privatos singulos derivetur, *monente hîc Balduino, & Corasio in d. l. 1. §. hujus studii, ad verb. spectat. ff. hoc tit.* Omnium namque etiam interest, habere ecclesias. *Novell. 17. cap.* 4. habere Sacerdotes, qui sacra ministrent. *l. inter claras. 8. C. de summa Trinitate.* habere magistratus, qui jura reddant. *l. 2. §. post originem. 13. ff. de orig. jur.* habere item amplam ac bene constitutam Rempublicam. *l. un. §. hac autem 14. C. de caduc. tollend. Thadæus Piso hic num.* 2.

Privatum jus est, quod ad singulorum utilitatem, prin- 6
cipaliter scilicet & generaliter, pertinet. *hoc §. & d. l. 1. §. hujus studii. 2. ff. hoc tit.* Addo, *principaliter*, quia in consequentiam & secundariò Jus privatum, publicam quo-
que utilitatem concernit: cùm Reipubl. intersit, subdi- 7
tos esse locupletes. *Novell. 8. in præfat. §. 1.* dotes mulieribus salvas conservari. *l. 1. ff. solut. matrim. l. 2. ff. de jur. dot.* suprema hominum judicia exitum habere. *l. vel negare. 5. ff. quemad. testam. aperiant.* rivos & cloacas purgari. *l. de pupillo. 5. §. si quis rivos. 11. ff. de oper. novi nunciat.* & ne quis re suâ malè utatur. *§. sed hoc tempore. 2. vers. f. d. infra, de his, qui sui vel alieni jur. sunt.* ne urbs deformetur ruinis. *l. prætor. 20. §. hoc interdictum. 10. ff. de novi oper. nunciat.* ne delicta remaneant impunita. *l. ita vulneratus. 51. §. ult. ff. ad leg. Aquil.* ne partus subjiciantur, ut ominum dignitas, familiarumque salva sit. *l. 1. §. sed & si servus. 13. ff. de inspiciendo ventre.* ne tempore incendii, ruinæ, vel naufragii aliquid rapiatur. *l. 1. §. 1. ff. de inc. rud. ruin. naufrag. &c.* Addo quoque, *generaliter*: quoniam 8
quod ad unum aliquem privatum duntaxat & in specie pertinet: jus singulare & speciale, itemque privilegium dicitur. Privilegium autem inde nomen habet, quod privatis, hoc est, singulis, non universis, detur. *can. privilegia. 3. Distinct. 4. Cic. lib. 3. de legib.* Priva namque veteres dixerunt, quæ nos singula dicimus. *Gell. lib. 10. noct. Att. cap. 20. Festus lib. 14. hosque referens hic Borcholt. num.* 4.

Porrò Justinianus hîc, relicto jure publico, de privato 9
tantùm, quòd versatur in usu quotidiano, se dicturum
proponit. Ejusque ratio adfertur multiplex: Tum quia 10
ab initio adolescentes præceptis, de jure etiam publico,
non sunt onerandi. *§. his igitur. 2. suprà hoc tit.* Tum quia 11
jus publicum, nisi cognito priùs jure privato, percipi haud facilè potest, *argumento dicti §. his igitur.* Tum quia juris publici cognitio parùm videtur singulis, maximè tyronibus juris, necessaria: quod de jure publico rarò interrogantur juris studiosi. *Cujac. ad l. 1. §. hujus studii. ff. hoc tit. eumq; referens D. Bocer. hic in vers. dicendum est num.*
1. pag. 16. Tum quia à facilioribus omnis doctrina atque 12
institutio incipere debet. *d. §. his igitur. 2. sup. hoc tit.* Atqui juris privati tractatio longè facilior est, quàm juris publici, *attestante Rittershusio hic in fine.* Tum quia ex jure Romano publico ad nos paucissima sunt profecta, quorum status & forma penitus non videatur immutata, *ut*
subindicant hic Balduinus, Wesenb. & Heig. n. 10. Tum de- 13
nique quia jus privatum propriè ad Jurisconsultum, & ad Jurisprudentiam pertinet: cùm jus publicum potiùs ad politicam scientiam, virumque politicum spectet; ut per-
spicuè distinguit Cicero Politicum à Jurisconsulto, 14
lib. 1. de Oratore ferè circa finem. ubi Jurisconsultum definit eum, qui legum, & consuetudinis ejus, quâ privati in civitate uterentur, & ad respondendum, & ad agendum, & ad cavendum peritus esset. Tametsi istas duas posteriores rationes, ceu ineptas, sine ratione sufficiente rejiciat D. Bocerus *hic pag.* 16. Enimverò nos perfectum Jurisconsultum eum dicimus, qui omnis juris, sacri, publici, privati & militaris sit peritus: hoc est, qui rerum divinarum & humanarum habeat notitiam: quales veteres fuerunt Jurisconsulti, qui & de rebus sacris, sive jure Pontificio, & de jure publico, & de jure civili, id est, privato, & de re militari libros scripserunt; ut, *post Brisson. lib. 4. antiquit. jur.* notavit *hic Giphanius, & D. Besold. in d. templo justitiæ, num. 27. cum seqq. item num. 67. & aliquot seqq.* Sed videatur Pruckmannus *in tract. de regalib.*

§. so-

§. ſoluta poteſtas. cap. 1. num. 13. & ſeqq. ubi & alias Jurisconſulti deſcriptiones recenſet. Planè diſciplinam politicam à jure publico differre, inde planum evadit: quod politica jure certo, certisque legibus definita non eſt: ſed ut generalior jure publico, officium ſuum in Reipublicæ adminiſtratione præſtat largiùs. Publicum autem jus certis legibus firmatum eſt & traditum: ac in primis in aureâ bullâ Receſſibus Imperii Imperatoriisque Capitulationibus conſiſtunt, *Johan. VVarmſer. & Sigiſmund. L. B. à Burgkhauſ. exercitat. 1. de jure publ. quæſt. 1. & monitum ſupr. num. 4.*

15 Cæterùm Jus privatum rurſus tripliciter dividitur, nimirum in Jus naturale, gentium, & civile, *hoc §. & d. l. 1. §. 2. in fin. ff. de juſtit. & jur.* Atque hæc tripartita diviſio
16 probatur ex triplici hominis conſideratione. Primò namq; poteſt homo, ut animal, conſiderari; unde Jus naturale: deinde ut homo, à cæteris animantibus ratione diſtinctus; unde Jus gentium: poſtremò ut civis; unde jus civile deſcendit. *Coraſ. ad d. l. 1. §. 2. n. 13. ff. eod. Decian. in tract. crimin. lib. 2. c. 6. num. 1. Petr. Gregor. in method. parva lib. 2. c. 3.* Sine naturali, rerum natura; ſine civili, civitas; ſine gentium jure, generis humani ſocietas ſtare nequit. *Hoto-*
17 *man. in Epitom. Digeſt. de juſtit. & jur. n. 9.* Nec refragatur, quod & jus gentium naturale dicatur, *§. 1. 4. 5. 11. 12. & 40. infrà de rer. diviſ. §. 1. verſ. quod verò naturalis. infrà tit. proximo, l. 1. in princip. & paſſim. ff. de acquir. rer. domin. l. cùm amplius 84. in fin. ff. de reg. jur.* Neque enim eodem modo utrumq; à natura eſt. Jus quippe naturale, natura per ſe; Jus gentium, ex ratione dictat. *Gregor. Lopez. animad. jur. cap. 1.* ſeu illius cauſa eſt natura creans, id eſt, ipſe Deus: hujus autem, natura creata; id eſt, ratio, DEI Optimi Maximi benignitate hominibus inſita. *Rainald. Corſus lib. 1. indagation. jur. cap. 10. Hilliger. in Donello enucleat. lib. 1. c. 6. ad lit. d.* Idque Divus Apoſtolus Paulus *ad Rom. 2. verſ. 15.* dicit eſſe opus legis ſcriptum in cordibus noſtris, quod Deus nobis oſtendit.

Lex naturali quam condidit imperio jus,
Jus genitum pietate hominum; jus certa Dei mens:

ait Auſonius *in Monoſyllabis, idillio 16.* Et de iſthâc lege naturæ ſive jure gentium (quod Interpretes primævum nuncupant, ut explicabitur *ad §. 1. n. 6. infrà tit. proximo*) exquiſitiſſimè diſſertant Balthaſar Meiſner. *lib. 3. de legib.* eumque laudantes, DD. Lanſius, & Steno Bielke *in Diſput. de legibus. theſ. 17. & aliquot ſeqq.* Vide quoque Johannem Arndt. *lib. 1.* **Vom wahren Christenthum** */ cap. 7. item lib. 4. per totum.* itemq; Dn. Collegam Beſoldum *in diſſertatione, de libris utriuſque jur. c. 7. præmiſſa parti ſecundæ delibator. jur. pag. 39. ubi quadrupliciter hominem conſiderari poſſe, oſtendit.*

18 Sanè verò cùm Imperator Juſtinianus *hic*, & Ulpianus *in d. l. 1. §. 2. ff. de juſt. & jur.* jus privatum dividant in naturale, gentium, & civile: eo ipſo ſignificare videntur, jus publicum in iſtas ſpecies dividi non poſſe: *quemadmodum ſentiunt Weſenbecius & Baro hic, Mynſinger. num. 1. Heigius n. 4. & Borcholt. n. 6. Alciat. lib. 1. parerg. jur. c. 31. D. Bocer. Claſ. 1. diſput. 2. theſ. 5. lit. d. edit. 2. & hic in verſ. dicendum n. 3. pag. 17. Lyclama. 7. memb. ecl. 41. Connan. lib. 1. Commentar. jur. civ. cap. 4. n. 2. Ungepaur. exercit. Juſtin. 1. 4. 14. pag. 28. & ſeq. edit. ult. Timæus Faber diſput. 1. ad 4. libros Inſtit. Imperial. theſ. 11. Locamer. quæſtionum juridicar. faſciculo 1. quæſt. 6. & alii.* Quod tamen ſuſtineri vix poterit. Nam & jus publicum conſtare, aut ex naturalibus præceptis, aut gentium, aut civilibus, probabilius
19 eſt. Nihil ſiquidem in illo jure facilè reperitur, cujus non æquè principium aliquod ſummum in jure naturali aut gentium monſtrari queat. *Exempli gratiâ:* jus ſacrorum eſſe publicum, notum eſt *ex d. l. 1. §. 2. ff. de juſtit. & jur.* Atqui ſacra in religione erga Deum conſiſtere, non ambigitur. Religio autem erga Deum eſt ex jure gentium, vel naturæ, *l. 2. ff. eod.* Ergo & jus Sacrorum. Ac certè Deum aliquem eſſe, qui religioſè nobis & colendus & metuen-
20 dus ſit, natura ipſa dictitat. Unde Cicero *lib. 2. de nat. Deor. poſt princip. Omnibus,* inquit, *innatum eſt, & in animo quaſi inſculptum, eſſe Deos. Quales ſint, varium eſt: eſſe nemo negat.* Sed & nulla gens inter Ethnicos tam barbara fuit, quæ non opinaretur, pacatis ac propitiis iis, quos pro Diis colebant, omnia feliciter cedere: iratis autem his & averſis, etiam maxima & potentiſſima quæque interire. Ideoque ſentiebant, ad ſtatum & ſalutem Reipubl. ante omnia pertinere, ſacra & ſacerdotes in civitate haberi, quibus litarent Diis ſuis, eosque placarent, & propitios ſibi redderent. *Donell. lib. 2. Comment. de jure civ. c. 6. pag. 78.* Sic 21
magiſtratus ad jus publicum pertinent, *d. l. 1. §. 2. ff. hoc tit.* At quis non videt, naturam quoque, & omnium omnino gentium inſtituta dictare, magiſtratus creari debere, qui cæteris præſint & imperent: utcunque alius atque alius eorum creandorum mos ſit & ſolennitas? Quin & anima- 22
lia bruta ſuum habere magiſtratum, liquet *ex can. in apibus. 41. cauſ. 7. quæſt. 1.* Præterea criminum publicorum perſecutionem eſſe juris publici, inter omnes conſtat. Hæc autem crimina publica partim jure civili, partim jure gentium prohibita eſſe, apparet *ex l. ſi adulterium. 38. §. quare mulier. 2. ff. ad leg. Jul. de adulter. l. probrum. 42. ff. de verb. ſignificat.* Adhæc jus legationum mittendarum ſpectare 23
ad ſtatum Reipubl. Romanæ publicique juris eſſe, non ambigitur. Jus verò iſtud attribuitur juri gentium, *l. fin. ff. de legationib.* ubi violatione legatorum dicitur jus gentium violari. *Porrò de jure legator. plura obſervatu perdigna, videre licet apud Fridericum Hortlederum lib. 4.* **Von den Ursachen des Teutschen Kriegs** */ cap. 5. num. 28. cum ſeqq. fol. 56. & ſubſeqq. item cap. 6. num. 39. fol. 91. itemque c. 7. n. 21. cum ſeqq. fol. 130. & ſeqq. ne non cap. 11. n. 32. 38. & ſeq. fol. 287. & 290.* Bella item ſunt juris publici, *l. con-* 24
ventionum. 5. ff. de pactis. quæ tamen ex jure gentium originem trahunt, *l. ex hoc jure 5. ff. de juſtit. & jur. §. 2. verſ. jus autem gentium. infr. tit. proximo.* Ex quibus omnibus firmiter concluditur: jus publicum non ex ſolis inſtitutis civilibus; ſed etiam ex juris naturæ, gentiumque præceptis ac principiis collectum eſſe. Verùm ut Juſtinia- 25
nus & Ulpianus excuſentur, dicendum eſt: eos ideo, jus privatum ex triplici illo, naturali, gentium & civili jure conflatum & compoſitum eſſe, affirmaſſe: quod de ſolo privato jure tractationem inſtitutam habuerint: non verò, quod juri publico quidquam derogare voluerint: ut explanatiùs id enodant Hotomanus *hic enunciat. 5. in fin.* & Vultejus *num. 2.* Gœddæus *ad l. nominis. 6. ff. de verb. ſignificat. num. 11. Lopez. lib. 1. animad. jur. cap. 7. num. 2. & 3. Georg. Mund. Gener meus, filii inſtar, exoptatiſſimus, diſputat. 1. ad Inſtitut. th. 6. D. Beſold. in Commentar. ad l. 1. tit. 1. lib. 1. ff. n. 19. Bachovius in reſolut. ad Treutler. diſputat. 1. fol. 11. Stuckius Diſputat. part. 1. decad. 1. aſſert. 3. lit. D. Benedict. Winckler. lib. 5. de principiis jur. cap. 12. Kubach. cent. 1. quæſtion. illuſtr. decur. 2. quæſt. 6. Rober. diſput. 1. ſub theſ. 3. Hunnius diſputat. 1. controverſ. 8. Gerhard. decad. 1. quæſt. 5. Nigerdinus lib. 2. diſputat. 1. th. 1. quæſt. 9. Hunnius lib. 1. var. reſolut. jur. civ. tract. 1. quæſt. 18. Johan. Limnæus in jure publ. tom. 1. lib. 1. cap. 1. num. 17. cum ſeq. & Wurmſerius d. exercit. 1. de jure publ. quæſtion. 3.*

DE JURE NATURALI, GENTIUM ET CIVILI.

Titulus II.

Principium Tit.

Jus naturale eſt, quod natura omnia animalia docuit. Nam Jus iſtud non humani generis proprium eſt: ſed omnium animalium, quæ in cœlo, quæ in terrâ, quæ in mari naſcuntur. Hinc deſcendit maris atque fœminæ conjunctio, quam nos matrimonium appellamus: hinc liberorum procreatio, hinc educatio. Videmus etenim, cætera quoque animalia iſtius juris peritia cenſeri.

SUMMARIA.

1 *Jus naturale quodnam ſit.*
2 *An & quatenus injuria & jus cadat in animalia rationis expertia.*
3 *In brutis artium veſtigia conſpiciuntur.*
4 *Conjunctio maris atque fœminæ omnibus animantibus naturâ eſt indita.*
5 *Matrimonium quatenus juris civilis.*
6 *Per liberorum procreationem immortalitas conſervatur.*
7 *Leges cœlibatum imperantes, juri naturæ contraria cenſentur.*
8 *Liberorum educationem eſſe ex jure naturæ, oſtenditur.*
9 *Matres ſuo lacte debere alere ſuos fœtus, multis rationibus probatur.*

10 *Cùm lacte boni vel mali mores ex uberibus hauriuntur.*
11 *Objectiuncula occurritur.*
12 *Infantes à matribus ad nutrices transferre, est naturæ intemperies.*
13 *Quatenus liberi à parentibus sint alendi.*
14 *Quatenus incestuosis alimenta subministranda.*
15 *Sicuti liberorum parentibus; ita liberis parentum alendorum curam natura inseruit.*
16 *Liberi omnem pietatem & gratitudinem debent suis parentibus.*
17 *Insigne pietatis alicujus fœminæ erga patrem incarceratum exemplum.*
18 *Jure naturali omnes liberi nascuntur.*
19 *Sui suorumque defensio, omnibus animantibus à naturâ tributa.*
20 *Defensio cui Juri sit adscribenda.*

1 QUia superiori titulo dictum est: Jus privatum Romanorum ex naturali, gentium, & civili Jure conflatum esse: consequens fuit, quid horum quodlibet esset, aperire. Jus ergo naturale est, quod natura omnia animalia docuit, *hic & l. 1. §. jus naturale 3. ff. de justit. & jur.* hoc est, id Jus naturale est, quod non tantùm in homines cadit, sed etiam in bestias, *tradente hic Giphanio.* Sic quoque Jus naturæ definit Plutarchus *in Camillo*: Lex, *inquit*, est naturæ, cujus & bestiæ sunt participes, ut imbecillior cedat ac pareat potentiori. Ita & Demosthenes *orat. 1. in Aristogitonem*: Parentes, *ait*, colere, est lex naturæ, & hominibus & bestiis posita. Ejusscemodi quoque definitio est Aurelii Cassiodori *Epistol. 37. l. 1.* Cui non adversatur *l. 1. §. ait prætor. 3. ff. si quadrupes pauper. fecis. dicatur, & l.*
2 *sed & si 5. §. & ideo 2. ff. ad leg. Aquil.* ubi respondetur, in eas animantes, quæ rationis expertes sunt, injuriam non cadere. Ideoque nec Jus in easdem cadere, dicendum erit, *ut opinatur Valla lib. 4. elegant. cap. 48.* Non, *inquam*, hoc adversatur. Nam Jus propriè in bestias non cadere, nec contemplatione bestiarum Jus dici, fatendum est: verùm hoc ita exaudiri debet: ut, quæ homines jure & rectâ ratione duce faciunt, si eadem & bruta sive bestiæ faciant, ea sint juris naturalis; quamvis bruta eadem non jure, sed impetu atque impulsu seu admonitione naturæ faciant. Unde nec edere, nec bibere, nec dormire, nec vigilare, nec currere, nec quiescere, nec quæ sunt in eodem genere, juris sunt naturalis. Licèt enim homines ea faciant: non tamen faciunt jure, sed naturaliter tantùm. In summâ (ut multa paucis concludam) quod jure facit homo, si faciat naturali incitatione idem bestia, erit juris naturalis: quod non jure facit homo, etiamsi faciat bestia; erit id quidem naturale, sed non juris naturalis: *ut bellè & subtiliter distinguit Goveanus lib. 1. variar. lect. jur. cap. 19.*
3 *Cujac. Giphan. & Heiginshic num. 4.* Ideoque non inscitè dici poterit: Jus naturale in brutis esse anaphoricè, sive non propriè Jus, sed similitudine quadam: ut in brutis non artes, sed artium vestigia esse, rectè scribit Aristotel. *in Physicis, cap. 8. lib. 2.* & Tullius *lib. 3. de finib.* Hinc argutè Imp. Emanuel Palæologus *Educationis regiæ cap. 36.* ait: bruta facere *κατὰ λόγον* sive *rationi convenienter*: homines *σὺν λόγῳ i. e. cum ratione.* Hoc quoque naturæ Jus tangit apud Josephum Herodes rex, *cap. 17. lib. 1. excidii*: ex eoque Hegesippus *cap. 39. lib. 1.* & Dagobertus Francorum Rex *apud Aimon. Monachum Histor. Francor. lib. 4. cap. 30.* prout eos citat hic Marcilius *pag. 21.* Eâdem de re videantur *Corasius in tract. de jur. art. part. 2. cap. 3. Anton. Faber. in rational. jur. ad l. 1. ff. de just. & jur. & tom. 1. Jurispr. Papin. tit. 2. princ. 1. & 2. Duaren. ad tit. ff. de justit. & jur. cap. 5. Loriot. de juris arte, tract. 10. de jure, & ejus speciebus. axiom. 30. Stuck. part. 1. Exercit. Justin. decad. 1. assert. 4. lit. b. Foman. disput. 1. th. 10. & seq. Albert. Bolognet. in disputationibus de lege, jure & æquit. cap. 6. Petr. Fab. lib. 2. Semestr. c. 1. Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 1. quæst. 10. D. Besold. in Commentar. ad l. 1. tit. 1. lib. 1. ff. num. 20. pag. 38. cum seqq. Benedict. Winckler. de princip. jur. 2. c. 8. Ungepaur exercitat. Justin. 2. quæst. 1. pag. 31. edit. ult. Timæus Faber Disput. 1. ad 4. libros Instit. Imperial. th. 12. & disput. 2. th. 1. Locamer quæstionum jurid. fascic. 1. quæst. 7. Robertus disput. 1. ad thes. 4. Oleman. ad lib. 1. Disputat. jur. civil. Giphan. disput. 1. num. 22. & seqq. Donellus lib. 1. Commentar. de jur. civil. c. 6. pag. 13. ibique Hillsiger. in suis notat. ad lit. g. & h. ubi eam in rem plura congessit.*

4 Tria autem hoc loco Juris naturalis exempla adferuntur. Primum est, conjunctio maris atque fœminæ. Hanc enim conjunctionem omnibus animantibus naturâ esse inditam, graphicè admodum Cicero *lib. 1. offi. d. lib. 3. de finib. & lib. 2. de naturâ Deor.* commonstrat. Quo in lib. 2. post medium, ita disertè scribit: *Quid loquar, quanta ratio in bestiis ad perpetuam conservationem earum generis appareat? Nam primùm aliæ mares, aliæ fœminæ sunt: quod perpetuitatis causâ machinata natura est. Deinde partes corporis & ad procreandum, & ad concipiendum aptissimæ: & in mare, & in fœminâ commiscendorũ corporum miræ libidines. Cum autem in locis semen insedit, rapit omnem ferè cibum ad sese, eoque septum fingit animal: quod cùm ex utero elapsum excitit: in iis animantibus, quæ lacte alantur, omnis ferè cibus, matrum lactescere incipit: eaq; quæ paulò antè nata sunt, sine magistro, duce naturâ, mammas appetunt, earumque ubertate saturantur, &c.* Sic & Lactantius *lib. 6.* *Cùm*, inquit, *excogitasset Deus duorum sexuum rationem, attribuit ipsis, ut se invicem appeterent, & conjunctione gauderent. Itaque ardentissimam cupiditatem omnium animantium admiscuit corporibus; ut in hos affectus avidissimè ruerent, eaque ratione propagari & multiplicari genera possent.* Non obstat 5
huic primo Juris naturalis exemplo, quòd *infrà initio tit. de nupt.* habetur: matrimonium Juris civilis esse; cùm inter cives tantùm Romanos contrahatur. *Aliud* namque conjunctio est; aliud matrimonium. Conjunctio siquidem sine matrimonio, etiam inter homines, esse potest; ut fit in concubinis: matrimonium verò sine conjunctione nullum est, ut ex matrimonii definitione constat, *infrà init. tit. de patr. potest.* Igitur conjunctio absolutè considerata, putà maris & fœminæ, est juris naturalis: sed conjunctio viri & uxoris, secundùm formam ac præscriptum legum facta, quæ matrimonium dicitur, est juris civilis: *idque fusius explicant Olemannus d. disput. 1. num. 24. Corasius d. part. 2. de juris art. cap. 4. circa finem. Schneidevvinus hic num. 7. & D. Besoldus d. Commentar. ad l. 1. tit. 1. lib. 1. ff. num. 21. pag. 40. item in Discursu Juridico-politico, de nuptiis, c. 3. & seqq.*

Alterum juris naturalis exemplum est, liberorum pro- 6
creatio. Nihil enim magis nos natura docuit, quàm generare, & procreare aliquid nobis simile: ut immortalitatem, quam in individuo non possumus, in specie saltem conservemus, *ut auctor est Aristotel. in libro œconomi. & lib. 2. de animâ huncque referens Thadæus Piso hic numer. 7.* Quò pertinet, quod Callistratus respondit: idcirco nos filios filiasvè concipere atque edere; ut ex prole eorum earumvè diuturnitatis nobis memoriam in ævum relinquamus, *l. liberorum appellatione. 220. §. ult. ff. de verb. significat.* Et de eâdem procreatione eleganter Cicero *locis præallegatis*; & venustè Xenophon in eo libro, quo dicta & facta Socratis persequitur. Cujus verba Græca Hotomanus *hic enunciat. 4.* refert, simulque Latinè hunc in modum convertit: *Quod autem procreandorum liberorum studium inseruit, inseruit & matribus nutricandi studium: educatis verò summum vitæ desiderium: mortis autem metum maximum. Sanè hæc quoq; omnia cujusdam videntur esse, qui certa ratione atque consilio animalia procreavit.* Item aliquantò pòst: *Neque verò existimes: homines rei Venereæ causa liberos procreare. Namque ejus libidinis explendæ facultatem tum viæ, tum ædes abundè suppeditant. Sed perspicuum est, diligenter à nobis spectari, ex quibus mulieribus boni nobis liberi gignantur, quas ubi nacti sumus, domum ducimus, & ex iis liberos suscipimus, &c.* Hæc ille. Quæ cùm ita sint: sequitur necessariò, & eas 7
leges, quæ cœlibatum imperant, & veterum non solùm Romanorum; sed etiam aliarum gentium institutum, ut liberos recèns natos sive sanguinolentos exponere liceret, immane, jurique naturæ contrarium fuisse; *ut dicto loco Hotomanus subjicit.*

Tertium juris naturalis exemplum est liberorum edu- 8
catio. Etenim & hanc esse ex jure naturæ, Justinianus alio loco, *videlicet in l. un. §. taceat. 5. C. de rei uxor. act.* testatur: Ipse, *inquit*, naturalis stimulus parentes ad liberorum suorum educationem hortatur. Et scitè Aristoteles *lib. 1. polit. c. ult.* Naturæ, *ait*, munus est, alimentum iis, quæ procreavit, præbere. Quodcunque igitur nascitur, ex eo, 9
unde nascitur, alimentum ei relinquitur. Et graviter *apud A. Gellium lib. 12. cap. 1.* Phavorinus Philosophus disserit;

matres

matres suo lacte, non nutricum adhibitarum, debere suos fœdus alere, atque educare. Hujusq; rei causæ sunt multiplices: Tum quia natura ideo mammas sive ubera matribus (illustribus & nobilibus æquè, ac aliis puerperis) lacte distenta dedit, ut ipsæ suos infantes alerent. Tum quia matres id ipsum lac habent, quo infantes in utero alebantur. Idem siquidem sanguis est, quem in utero infantes hauserunt, jam saltem dealbatus. Res ergo salubrior erit infantibus, si eodem nutriantur. Tum quia affectio major est, aut certè esse debet, erga prolem in matre, quàm in ullà nutritè: quippe infans verè os de
10 osse, caro de carne matris. Tum quia periculosa est mutatio lactis: cùm eadem non sit fortasse nutricis, ac fuit matris, complexio. Et lactis alieni suctus, nec sanitati, nec incremento conducit. Simili nempe unumquodque alitur, contrario oblæditur, mutatione dejicitur. Tum etiam, quia sæpè cum lacte boni vel mali mores ex uberibus hauriuntur. Quid enim si nutricem mater nacta sit ebriosam, iracundam, libidinosam? Combibet in ipso lacte venena, maleficæ fœminæ tener alumnus; audietque:

Non tibi diva parens generis nec Dardanus auctor,
Perfide: sed duris genuit te cautibus horrens
Caucasus, Hircanæque admòrunt ubera tigres.

Item:

Natus esè scopulis: nutritus lacte ferino.

Tum denique, quia bruta proprios fœtus lactare, in confesso est: Ergo multò magis homines id facere tenentur;
11 nisi brutis immaniores esse velint. Tum postremò, quia reginæ castissimæ olim hoc ipsum fecerunt, nec non leges ac instituta majorum hoc fieri jusserunt, *l. penultima ibique Bartol. & Dd. C. de patr. potest.* Ideoque minimè laudandæ sunt illæ matronæ nobiles, quæ infantes suos nutrire verecundum; sinu verò catellos fovere honorificum existimant. Integræ igitur si matres esse voluerint: quos pepererint, non rejicient: sed ut animis & corporibus filiorũ provideant, eos alent, eisque ubera porrigent. Ad hæc omnia accedunt exempla sacræ Scripturæ, ubi legitur, non tantùm Saram suum lactasse Isacum, *Genes. 21. v. 7.* sed & matrem illam Domini; quâ nulla unquam nobilior aut illustrior fuit, Jesulum suum. *Luc. 11. v. 27.* Nec movet in contrarium quicquam, quòd mulieres puerperæ laboribus partûs sint admodum debiles ac infirmæ factæ: proindeque opus sit nutricibus. Nam rarissimè tam debiles & infirmæ fiunt, quin satis habeant lactis, quo unum infantulum nutriant. Verùm si genitrices vel lacte destituantur, vel gravi morbo seu partu laborioso valde elumbes efficiantur: necessitati cedendum nemo negaverit, modò nutrix similimæ complexionis comparetur. Et ita hanc rem confirmat Joannes Casus *in Sphæra civit. l. 7. c. 17.* huncque citans Hœnonius *Disp. 1. controvers. 9.* & recentissimè Adamus Conzen *lib. 4. politicor. cap. 3. §. 2.*
12 *seq. pag. 185. & seq.* Quinimò infantes à matribus ad nutrices transferre, nihil aliud esse, quàm naturæ intemperiem, scribit Stephanus Guazzus, ejusque Interpres Henricus Salmuth. *lib. 3. de civil. conversat. edit. ult. pag. 469.* Atque eâdem de re videantur *Petrus Gregorius Tholosanus lib. 14. de Republ. c. 4. Tiraquell. in tract. de nobilitat. cap. 20. n. 8. cum seqq. Fridericus Balduinus lib. 4. cap. 14. de casib. conscient. circa officia parentum & liberor. cas. 3. pag. 1223. Danæus Polit. Christian. lib. 2. cap. ult. Lemnius lib. 2. de occult. nat. c. 10. Antonius de Guevara in Horolog. princ. lib. 2. c. 23. & seqq. Zachar.* Friedenreich *lib. 1. polit. c. 5. Arithmæus pericul. 1. disput. 1. th. 5. Mambrun. Rossæus instit. princip. c. 8. Illustris D. Enenckel. in tract. de privileg. parent. & liberor. privileg. 7. c. 3. n. 2. pag. 446. D. Besold. & Joachimus Wiebelius in Dissert. de jur. mulier. singul. part. 1. concl. 24. cum seqq. Kubach. cent. 2. quæst. illustr. politico-juridicar. decur. 3. quæst. 9. Dithmarsus disp. politic. 3. de officio Imp. œconomico, th. 14. & Hugo Fridævallis lib. 3. de tuendà sanitat. c. 13.* Videatur item Casparus Bartholinus *Problematum Philosophicorum & medicor. nobiliorum Exercitat. 2. problemat. 1.* ubi licèt speciosis aliquot ratiunculis (quas refellere tenenti communem opinionem nostram non difficile erit) probare allaboret; rectiùs facere matres, præsertim splendidioris fortunæ, quæ nutricum alienarum lacte prolem ali volunt: attamen in fine subjicit, non promiscuam nutricum multitudinem esse admittendam. Nam (*inquit ex Plutarcho*) nutrix eligenda est non quævis: sed proba & honesta, moribus verecunda, hilaris, placida, sobria, casta, nullum agnoscens viri commercium, legitimum vel illegitimum, sermone expedito & blando; non garrula, corporis sanitate optima & inculpata: quæque lac præbeat substantiæ mediocris, in crassitie & tenuitate, omni ex parte æquale, colore candidum, sapore dulce, odore gratum, nec fœtidum. *Hæc ille.* Sed, heus tu!

Rara avis in terris, nigroque simillima cygno.

Planè lege naturæ liberos à parentibus alendos, & edu- 13
candos esse, nisi vel ipsi se commodè alere possint, vel sint improbi, clarissimi est juris, *l. si quis. 5. & 1. tit. ff. de agnoscend. & alend. liber. l. 3. & 4. C. de alend. liber. l. ultim. §. ipsum autem 5. C. de bon. quæ liberis, &c.* Hincque ne incestuosis 14
alimenta subministrentur, non disponit jus civile: nec etiam id præcipere potuit, *argumento §. sed naturalia. 11. infrà hoc tit. l. jura sanguinis. 8. ff. de reg. jur. d. l. si quis. 5. §. 1. ff. de agnoscend. & alend. liber. Frider. Tileman. disput. 1. ff. th. 12. vol. 1. Forster. junior. tractation. Justin. disput. 1. th. 32. lib. 1.* Neque adversatur *Auth. ex complexu. C. de incest. & inutil. nupt. & Novell. 89. c. 15.* ubi omnis, qui ex complexibus aut nefariis, aut incestis, aut damnatis processit, neque naturalis nominatur, neque alendus est à parentibus. *Etenim* Imperator semper eâ censetur uti potestate, quam habet, nempè civili: ac proinde Novella isthæc sic est intelligenda, ut patrem non cogat; haud tamen prohibeat incestuosum alere volentem. Quodque ex damnato coitu natos, nec ipso naturalium nomine dignatur: hoc de jure gentium primævo accipi debere, non merè naturali, censet D. Besoldus *d. Commentar. ad l. 1. tit. 1. lib. 1. ff. num.* 22. Idque exquisitiùs pertractat Dn. Enenckel. *d. priv. 7. cap. 3. num. 17. pag. 450. & seqq.* Hucque pertinent, quæ annotavimus infrà, *ad principium tit. de hereditatibus, quæ ab intest. defer. num.* 347. Ex eodem autem 15
jure naturali & parentum educationem esse, non dubium est. Sicuti enim liberorum parentibus; ita liberis parentum educandorum curam natura insevit, *d. l. si quis 5. §. parens, 16. ff. de agnosc. & alend. liber. un. §. taceat 5. vers. sileat. C. de rei uxoræ act. d. l. ult. §. ipsum autem 5. C. de bon. quæ liberis, &c.* Rectè itaque, prudenterq; sacratissimi Impp. rescripserunt: liberos, qui ultrò egenis parentibus alimenta non præstant, à competente judice cogendos esse, *l. 1. & 2. C. de alend. lib. ac parentib.* Unde & Aristoteles, præcipuè parentibus, quibus liberi 16
omnem pietatem, gratitudinem omnem, omneque obsequium debent, alimenta suppeditanda esse, luculenter demonstrat, *l. 9. Ethicor. c. 2.* Ejusque rei insigne & memoran- 17
dum Romana illa, plebeja quidem sed pietate nobilissima fœmina præbuit exemplum: quæ Patrem carcere inclusum propriis aluit uberibus, cùm cibaria ei deferre prohiberetur: *de quo Plin. lib. 7. cap. 36. Valer. Maxim. lib. 5. c. 4. Balduinus hic, & Thadæus Piso. n. 15. ubi plura exempla commemorat.* Quinimo omni jure, divino, naturæ, gentium, & civili, liberos teneri parentes alere, eruditè ac nervosè ostendit Dn. Enenckel. *d. priv. 7. cap. 6. per totum pag. 486. & seqq.*

Præterea juris naturalis & hæc duo esse putantur. Pri- 18
mum est, libertas. §. 1. *infrà tit. proximo l. si quod. 64. ff. de condict. indebit. l. manumissiones. 4. ff. de justit. & jur.* ubi dicitur, jure naturali omnes liberos nasci. Sed & hanc libertatem animantibus brutis naturalem esse, expressum est *in l. 3. §. 2. ff. de adquir. rer. domin.* Cujus studium in feris bestiis evidentissimè cernitur. Hac enim & illæ etiam nunc fruuntur: hanc amant, hanc persequuntur: & dum hanc retineant, dum captæ in hanc se vindicent, quidvis facere & pati paratæ videntur. *Donell. l. 1. Com-*
mentar. de jur. civ. c. 7. pag. 16. n. 50. Alterum est, vindi- 19
catio, seu sui suorumq; defensio, *l. 1. §. vim vi. 27 seu ff. de & vi armat. l. itaque 4. & l. scientiam 45. §. qui cùm aliter. vi, 4. ff. ad leg. Aquil. l. 1. §. cùm arietes 11. ff. si quadrup. pauper. fec. dicat.* Nam & hæc ejusmodi est, ut ad eam non homines tantùm ratione; sed & animantia quæcunque bruta instinctu naturæ communi ferri impellique videamus. Nullum quippe animal tam pusillum est, quod lacessitum,

sese

sese non cupiat ulcisci, *ut ait Brasidas apud Plutarchum:* nulla fera tam abjecta est, cui non sit ira, non sit animus, Injuriæ impatiens, & prompta, si noceas, ad se defendendum alacritas, *teste Plinio.* Hinc non injuria Tullius *prædicto lib. 1. officior.* scribit: generi animantium omni esse à naturâ tributum; ut se, vitam, corpusque tueatur, declinetque ea, quæ nocitura videantur. Quin & nihil quicquam est rerum omnium, quæ gignuntur in terrâ, quod non aliqua habeat naturæ adjumenta, quibus se vindicet ab externis offensionibus & injuriis.

Sentit enim (ut canit Lucretius) *vim quidque suam, quâ possit abuti:*

Cornua nata prius vitulo quàm frontibus extant,
Illis iratus petit, atque infensus inurget.

Ovidius *in Halieuticis:*

Accepit Mundus legem, dedit arma per omnes,
Admonuitque sui: vitulus sic namque, minaci
Qui nondum gerit in tenerâ jam cornua fronte:
Sic damæ fugiunt: pugnant virtute leones,
Et morsu canis, & cauda sic scorpius ictu:
Concussisque levis pennis sic evolat ales.
Omnibus ignota mortis timor, omnibus hostem,
Præsidiumque datum sentire, & noscere teli
Vimque modumque sui, &c.

40 Nec refragatur, quòd Florentinus JC. defensionem, injuriæque propulsationem juri gentium adscribit, *l. ut vim. 3. ff. de just. & jur.* junctis duabus item præcedentibus. Etenim defensio diverso respectu considerata, non inconcinnè & juris naturæ dicitur, & juris gentium. Juris naturæ quidem: si ad ipsam simplicem defensionem, seu instinctum & impulsum naturæ, qui cum omnibus animalibus est communis in tutando proprio corpore adversus vim illatam, respicias: juris gentium verò; si modum & formam defensionis, quam naturali ratione & certâ quadam moderatione jus gentium temperavit, perpendas. Quòd enim me defendere possim, juris naturalis est: quòd autem, moderamine inculpatæ tutelæ adhibito, id facere necesse habeam; ex jure gentium descendit: *ut notat glossa, post Jasonem, in §. 2. vers. jus autem gentium, super verb. bella etenim. infrà hoc tit. ubique Schneidevvin. n. 11. D. Bocer. de duello cap. 10. num. 16. & seqq. D. Besold. disput. 2. ad Pand. sub thes. 1. & pleniùs in Commentar. ad l. 3. tit. 1. lib. 1. ff. num. 1. pag. 47. & seqq. Hænon. disp. 1. ad Instit. controvers. 11. Petrus Faber lib. 2. semestr. c. 2. pag. 22. D. Obrecht. ad d. l. 3. ff. de just. & jur. cap. 4. num. 7. Arumaeus disput. 1. Pandect. thes. 1. q. 1. & Joan. Stukius in Isagog. defens. lit. A.* Quanquam aliter id explicant *Franciscus Connanus lib. 1. Comment. jur. civ. c. 4. in fin. Tiber. Decian. in tract. crimin. lib. 2. c. 6. n. 6. & 7. item c. 7. n. 2. & seqq. Prosper. Farinac. part. 4. prax. criminal. tit. de homicid. 14. quæst. 125. n. 334. Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 1. quæst. 21. Donell. d. lib. 1. Commentar. de jur. civ. cap. 7. pag. 17. Benedict. Winckler. lib. 4. de princip. jur. cap. 10. & 11. Matthias Berlichiu part. 4. conclusion. practicabil. conclus. 13. num. 2. cum seqq. pag. 340. & seqq. aliique ab eo relati.* Et eâ de re uberiùs dicetur *in §. item lex Cornelia de sicar. 5. infrà de publ. judic. num. 112. 113. 145. & pluribus seqq.*

§. Jus autem civile. 1. cum §. seq.

Jus autem civile à jure gentium distinguitur: quòd omnes populi, qui legibus, & moribus reguntur: partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utuntur. Nam quod quisque populus ipse sibi Jus constituit, id ipsius proprium civitatis est: vocaturque Jus civile, quasi Jus proprium ipsius civitatis. Quod verò naturalis ratio inter omnes homines constituit: id apud omnes peræquè custoditur: vocaturque Jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utantur. Et populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utitur. Quæ singula qualia sint, suis locis proponemus.

§. 2. Sed Jus quidem civile ex unaquaque civitate appellatur, veluti Atheniensium. Nam si quis velit Solonis, vel Draconis leges appellare jus civile Atheniensium: non erraverit. Sic enim & jus, quo Romanus populus utitur, jus civile Romanorum appellamus: vel jus Quiritum, quo Quirites utuntur. Romani enim à Romulo, Quirites à Quirino, appellantur. Sed quotiens non addimus nomen, cujus sit civitatis, nostrum jus significamus: sicuti cum Poëtam dicimus, nec addimus nomen, subauditur apud Græcos egregius Homerus, apud nos Vergilius. Jus autem gentium omni humano generi commune est. Nam usu exigente, & humanis necessitatibus, gentes humanæ jura quædam sibi constituerunt. Bella etenim orta sunt, & captivitates secutæ, & servitutes, quæ sunt naturali juri contrariæ. Jure enim naturali omnes homines ab initio liberi nascebantur. Et ex hoc jure gentium omnes penè contractus introducti sunt: ut emptio & venditio, locatio & conductio, societas, depositum, mutuum, & alii innumerabiles.

SUMMARIA.

1 *Jus gentium prius est jure civili: & numer. 47.*
2 *Jus gentium quodnam sit.*
3 *Quæ juris gentium esse dicantur: & num. 6.*
4 *Consensus parentum in liberorum nuptiis ratione naturali exigitur.*
5 *Quare Jus gentium naturale appelletur.*
6 *Tam ea sunt juris gentium, quæ necessitate gentium postulante sunt constituta, quàm quæ à merâ naturali ratione justa judicata, & ab omnibus gentibus sunt recepta.*
7 *Jus gentium primævum, & secundarium quale.*
8 *Partes sive exempla juris gentium.*
9 *Bella quamobrem ex jure gentium sint introducta.*
10 *Jus belli quid in se contineat.*
11 *Liberi homines, bello justo capti, in servitutem capientium rediguntur.*
12 *Justum bellum quidnam intelligatur.*
13 *Quæ res, bello legitimo capta, fiant capientium.*
14 *Utrùm res mobiles hostibus erepta, quas iidem prius bello abstulerant, priori domino, cui ablata sunt, sint restituenda.*
15 *Servitus jure gentium inducta.*
16 *Servitutem jure naturali constitutam esse, Philosophi tradunt.*
17 *Omnes prudentes sunt liberi: insipientes verò & improbi naturâ sunt servi.*
18 *Discrimen inter servitutem, de quâ agunt Jurisconsulti, & servitutem, de quâ disputant Philosophi.*
19 *Nemo non Regibus aut Principibus paret: ut Reges vel Principes Deo & Legi.*
20 *Homo instrumentum hominis esse non potest.*
21 *Contractus plerique ex jure gentium introducti.*
22 *Qualis obligatio, talis contractus, & contrà.*
23 *Qui contractus sint juris civilis.*
24 *Stipulationem ad jus civile referendam esse, ex legibus evincitur.*
25 *Stipulatio naturali obligationi opponitur.*
26 *Locatio est juris gentium.*
27 *Deportatus stipulationem contrahere nequit.*
28 *Sententia l. ea, quæ. 53. ff. de acquir. rer. domin.*
29 *Stipulatio cur cautio appelletur.*
30 *Et quod stipulatio juris gentium facta sit, eò quod nunc omnes ferè gentes eâ utantur.*
31 *Acceptilatione tollitur stipulatio.*
32 *Usus acceptilationis quis, & quibus obligationibus tollendis conveniat.*
33 *An acceptilatio sit juris gentium.*
34 *Quatenus unumquodque eodem modo toleratur, quo constitutum est.*
35 *Solutio omnem obligationem tollit.*
36 *Literarum obligatio juris civilis: & quare.*
37 *Sponsalitia largitas sive donatio propter nuptias itidem juris civilis.*
38 *Emphyteusis ad quodnam jus pertineat, remissivè.*
39 *Juris civilis varia significationes.*
40 *Jus civile cui juri opponatur.*
41 *Jus vel politicum, vel domesticum est, secundum Philosophos.*
42 *Jus civile quid sit.*
43 *In jure civili quid desideretur.*
44 *Si à naturali ratione abhorreat constitutio civilis: non jus, sed sæva tyrannis censenda est.*
45 *Jus gentium quomodo differat à Jure civili.*
46 *Jus civile simpliciter prolatum, de Romano intelligitur.*
47 *Jus gentium jure civili antiquius.*
48 *Jus gentium prorsus immutari nequit: at jus civile facilè mutari solet.*
49 *Juris gentium & civilis causa.*
50 *Ratio naturalis quot modis consideretur.*

NUnc sequitur tractatus de jure gentium, & civili. Quia verò jus gentium prius est jure civili, *§. singulo-*

2 *gulorum. 11. infrà de rer. division.* Idcirco non ab hoc, sed
illo meritò exordiendum. Est igitur jus gentium, quod
naturalis ratio (unde etiam naturale sæpè vocatur, *ut
probatum suprà ad §. ult. tit. proximo n. 17.*) inter omnes
homines constituit, & quod apud omnes populos peræ-
què custoditur: ideo jus gentium nuncupatum, quasi
quo jure gentes omnes utantur, *finitore Justiniano hic in
vers. quod verò naturalis ratio, &c.* Eodem modo jus gen-
tium definit & Cajus *in l. omnes populi. 9. ff. de justitia & jur.*
3 Ex hac autem definitione primò elucescit non omnia, quæ
naturali judicio & ratione omnium hominum æqua &
justa censentur, juris gentium esse: sed ea demum, quæ
usu omnium gentium sunt recepta, & tanquam jus, apud
omnes comprobata. Etenim naturali rationi, & natura-
libus principiis nobiscum natis multa consentanea sunt:
quæ tamen nequaquam ab omnibus gentibus observan-
4 tur: ac proinde juris gentium dici non possunt. *Exempli
gratiâ:* consensus parentum in nuptiis liberorum juxta
naturalem æquitatem, & principia, mentibus nostris in
creatione insita, exigitur, *initio tit. inf. de nupt.* nihilomi-
nùs tamen non passim, nec ubique apud omnes gentes
nuptias citra parentum consensum contractas simpliciter
improbari: sed apud nonnullas gentes, ratas illas haberi,
in confesso est. Inde ergo manifestus eorum detegitur
error, qui omnia juris naturalis principia, & conclusiones
ex iisdem principiis extructas juris gentium esse, malè
5 contendunt. Neque iis suffragatur *d. §. singulorum 1. infr.
de rer. divis.* Illic enim, *ut & aliis in locis*, jus gentium non
eâ ratione jus naturale appellatur, quòd omne omninò
jus naturali ratione excogitatum sive constitutum, ad jus
gentium sit referendum: sed quòd jus gentium, quod usu
omnium gentium receptum est, plerumque naturali re-
ctæque rationi conveniat. *Verùm videantur Connan. lib. 1.
Commentar. jur. civil. c. 5. n. 8. cum seq. Pinelus ad rubr. C.
de rescind. vend. part. 1. num. 7. & seqq. item Hunnius lib.
1. var. resolut. jur. civ. tract. 1. quæst. 19.*

6 Deinde ex hac definitione infertur: non ea solùm juri
gentium annumeranda esse, quæ usu & necessitate gen-
tium exigente constituta sunt, ut bella, servitutes, & cæte-
tera, *de quibus hic in §. 2. vers. jus autem gentium, &c.*
sed etiam illa, quæ nullâ utilitatis vel necessitatis cau-
sa urgente, à merâ naturali ratione æqua & justa judi-
cata, atque ab omnibus gentibus, propter vim naturalis
æquitatis, recepta sunt & approbata: velut religio erga
Deum: ut parentibus & patriæ pareamus. *Fernand. Vas-
quius lib. 2. illustrium controvers. cap. 89. num. 24. & seq.
pag. 751. Timæus Faber disp. 2. ad 4. libr. Instit. Imperial.
item 3. Bachovius hic num. 5.* ut senes revereamur, & cola-
mus: ut pacta servemus; idque genus alia; *de quibus latè
7 Coras. in tract. de juris art. part. 2. cap. 19. & seqq.* Et qui-
dem hoc jus à Doctoribus communiter jus gentium pri-
mævum, quasi quod primo statim ævo fuerit: illud verò
secundarium appellitari solet. *Bartol. & reliqui ad l. si
quod 64. ff. de condict. indeb. Pinel. ad rubr. C. rescind. vend.
part. 1. num. 11. & seqq. Donell. lib. 1. Commentar. de jur.
civ. c. 7. ac indelibat. jur. ex lib. 1. Pandectar. cap. 6. pag.
12. cum seqq. & Wurmser. exercit. 7. de jur. publ. quæst. 13.
pag. 311. Arumæus Exercit. Justin. 1. th. 14. Hænon. dis-
putat. 1. controvers. 10. Mynsinger. ad princip. hujus tit. n. 5.
& seqq. Benedict. Winckler. lib. 2. de princip. jur. cap. 9. &
alii, quos refert probatque D. Besold. in Commentar. ad l. 1.
tit. 1. lib. 1. ff. num. 25. pag. 42. & seq.* Tametsi isthanc
vulgarem distinctionem, nec verbis, nec menti legum
esse conformem, opinentur *Corasius lib. 6. miscell. jur. civ.
cap. ult. Connan. d. lib. 1. commentar. jur. civ. cap. 5.
Bronchorst. cent. 1. ἐναντιοφανῶν, assert. 3. edit. 2. Anton.
Fab. tom. 1. Jurispr. Papin. tit. 2. princip. 3. confutat. 1. Ti-
leman. part. 1. disputat. 1. thes. 3. eosque citans Johannes
Schröterus, diatribar. domestic. decad. 1. quæstion. 7.* Vide
quoque Johannem ab Hœckelshoven. *l. 3. Philosoph. prin-
cip. part. 2. cap. 1.* eumque laudantem Valentinum Riemer.
decad. 1. quæst. 5. Quibus addatur Erasmus Ungepaur
exercit. Justin. 2. q. 2. pag. 33. & seqq. edit. ult.

8 Partes porrò sive exempla juris gentium tria duntaxat
hic in §. 2. vers. jus autem gentium, &c. adferuntur: bella,
captivitates, sive servitutes, & contractus: tametsi plura
recenseantur *in d. l. 2. & tribus sequentib. ff. de justit. & jur.*

Cæterùm ex jure gentium bella necessariò sunt introdu- 9
cta: ut vis publica vi publicâ, arma armis repellerentur:
ut in pace viveretur sine injuriâ; & coërcerentur, qui pu-
blicam turbarent tranquillitatem, *docente hic Balduinô.*
Eóque respicere videtur Ovidius *lib. 1. Metamorph. fab. 4.*

*Jamque nocens ferrum ferroque nocentius aurum
Prodierat: prodit bellum, quod pugnat utroque
Sanguineaque manu crepitantia concutit arma.*

Jus autem belli, ex Jure gentium orti, hoc in se continet, 10
ut, quæcunque bello justo ex hostibus capiuntur, capien-
tium statim efficiantur, *l. naturalem. 5. §. ult. & l. transfugam.
51. ff. de acquir. rer. dom. l. si quid bello. 28. ff. de captiv. &
postlim. revers.* Idque non modò in rebus privatis, sed &
publicis, sacris, religiosis, quæ capientibus desinunt esse
sacræ vel religiosæ, obtinet. *l. cùm loca. 36. ff. de religios. &
sumpt. funer.* Quin & liberi homines, bello justo legitimeq; 11
capti, in servitutem capientium rediguntur. *§. penult. infra
tit. proximo §. item ea, quæ ex hostibus 17. infra de rer. divis.
l. adeò 7. in pr. ff. de acquir. rer. dom. d. l. cùm loca 36. ff. de
religios. & sumpt. fun.* Qui tamen, si evaserint quacunque
ratione potestatem hostium, & ad suos reversi fuerint: pri-
stinam libertatem jure postliminii recipiunt. *d. §. item ea,
quæ ex hostib. 17. infr. de rer. divis. & d. l. adeò 7. in princ. ff.
de acquir. rer. domin. l. nihil interest 26. ff. de cap. & postlim.
revers.* Enimverò justum bellum intelligitur, quod justâ ex 12
causa est initum, ritéque indictum. *Quâ de re eleganter Pe-
trus Gregor. Tholosan. lib. 11. de Republ. c. 1. n. 6. 11. & seqq.
Didac. Covarruv. in c. peccatum. de reg. jur. in 6. secund.
part. relict. §. 9. n. 2. D. Collega Bocer. Class. 4. disp. 3. th. 51.
& lib. 1. de bello c. 5. & 6. nec non D. Obrecht. disput. 12. de
bello th. 222. & multis subseqq. item Johan. Frider. Husan. in
tract. de hominib. prop. c. 1. n. 9. & seqq.* Sanè quod modò 13
annotatum est: quasvis res, bello justo captas, fieri capi-
entium: de rebus mobilibus tantùm, non verò immobi-
libus accipiendum est. Nam hæ à militibus occupatæ, eo-
rum non efficiuntur: sed Reipubl. sive Principi & Duci,
qui bellum indixit, acquiruntur, *l. divus. 31. ff. de jure fisc.
l. si captivus. 20. §. 1. ff. de capt. & postlim. revers. Bartol. in
d. l. si quid bello. 28. num. 3. ff. d. tit. Alexand. & Jason, post
alios. in l. 1. ff. de acquir. vel amitt. possess.* & accuratiùs ex-
plicui *in d. §. item ea, quæ ex hostibus. 17. infr. de rer. divis.*
Utrùm autem res mobiles hostibus ereptæ, quas tamen
iidem prius abstulerant bello, priori domino, cui ablatæ
sunt, restituendæ veniant, vel efficiantur eorum, qui modò
eas à manu hostium abstulêre, dubia & controversa est
quæstio? Sed verior opinio videtur: servos quidem re- 14
ceptos ex hostibus, jure postliminii ad dominos suos re-
verti. *l. postliminium. 19. §. si verò servus. 5. ff. de cap. & post-
limin. revers. l. ab hostib. 12. C. de postlimin. revers.* cæteras
verò res privatas mobiles, bello ab hostibus receptas, jure
postliminii ad pristinos suos dominos non reverti, sed in
præda esse, adeòque ad milites recipientes pertinere. *d. l.
si quid bello. 28. ff. d. tit. idque fusius pa[illegible] lo explicat D. Bocerus
d. lib. 1. de bello cap. 17. n. 7. nec non Covarruvias in d. c. pec-
catum. de reg. jur. in 6. secunda part. relect. §. 11. n. 7. & seq.
ubi plures Doctores, diversimodè sentientes, allegat.*

Servitus quoque, naturæ contraria, Jure gentium in- 15
ducta est. Jure enim naturali omnes homines ab initio
liberi nascebantur, *ut loquitur Justinianus hic in §. 2. ad fi-
nem, & Ulpianus in l. manumissiones. 4. ff. de justit. & jur.* Sed
dubitari posset, qui fieret, quod Imperator hîc, post Ju-
risconsultum, asserat; servitutem juri naturali contrariam
esse, jureque naturali omnes homines liberos nasci: cùm 16
non contemnendæ auctoritatis Philosophi, servitutem
jure naturali constitutam esse, gravissimis rationibus do-
ceant? Nam divini ingenii Vir Plato *Dialog. 3. de legib.*
scribit: primam dignitatis rectam rationem esse, ut geni-
tores natis imperent: secundam, ut ignobilibus generosi:
tertiam, ut junioribus seniores: quartam, ut domini ser-
vis: quintam, ut potentioribus imbecilliores serviant:
sextam, & quidem omnium maximam esse, qui se-
cundùm naturam ignorantes sequi jubentur; pruden-
tes autem ducere, ac dominari. *Idem refert Johan. Stobæus
sermone 42. ante finem. pag. mihi. 295.* Similiter Aristo-
teles *lib. 1. polit. cap. 3. & 4.* asseverat: servitutem à na-
turâ oriri: servosque instrumenta esse quædam ani-
mata: & animum corpori imperare, hoc autem ser-
vire:

vire: & in sexibus fœminam masculo subesse: minusque
sapientes naturâ ipsâ servos esse, & sapientioribus sub-
ditos, ut ab iis regantur. Idem *lib. politicor. 7. cap.* 14.
affirmat: esse naturâ ipsâ servitutem juvenis ad senem.
17 Sed & M. Cicero *in 5. Paradox.* indicat: omnes prudentes
esse liberos; insipientes verò & improbos naturâ esse ser-
vos. Hanc ipsam Stoicorum opinionem recenset etiam
Lipsius *lib. 3. manuduct. ad Stoic. Philosoph. dissertat.* 12.
Quibus adstipulatur D. Augustin. *super Genesin*, dicens:
esse ordinem hunc naturalem in hominibus: ut serviant
fœminæ viris, & filii parentibus, &c. *Idem quoque astru-
unt Joan. Casus in Spherâ civit. l. 1. cap. 3. Goclenius in pro-
blemat. Ethic. quæst. 73. Keckerman. disput. pract. 28. pro-
blem. 31. & in Logic ~~special~~ pag. 799. ut & in synopsi Oeco-
nom. cap. 4.*
18 Verùm ad hæc, & similia respondetur: aliam longè
esse servitutem, de quâ juris auctores agunt: aliam, de quâ
Philosophi locis jam citatis disputant. Hæc enim, de quâ
Jurisconsulti loquuntur, eum, qui servus est, alterius do-
minio ac potestati ita subjicit: ut tanquam res quælibet,
à domino vendi & abalienari possit. Atque hæc servitus
naturæ adversatur, jureque gentium instituta est, *d. l.
manumissiones. 4. ff. de Justit. & jur. l. libertas 4. §. 1. & l.
seq. ff. de stat. homin. §. servitus. 2. infrà tit. prox.* At servi-
tus illa, quam Philosophi naturâ ipsâ constitui autumant,
ad dominium, coactionem vel necessitatem non pertinet:
sed ad honorem, obsequium, & reverentiam, senioribus,
à junioribus, generosis ab ignobilibus, parentibus à filiis,
marito ab uxore debitam: vel ad utilitatem ipsius servien-
tis, qualis est illa, quæ imprudentis ad prudentem, mi-
nùs sapientis ad sapientem dicitur. Quâ de re latiùs, *post
Johannem Driedo. de libertat. Christ. lib.* 1. *pag.* 8. Covar-
ruvias *in d. c. peccatum. de reg. jur. in 6. secund. part. relect.
§. 1. num. 5. Dn. Christophorus Besoldus, in Commentar. ad
l. 4. tit. 1. lib. 1. ff. n. 1. pag. 78. & seq. Johan. Mercer. lib. 1.
opinion. cap. 9. & Vaconius à Vacuna lib. 1. declarat.* 10.
Et sanè perabsurdum ridiculumque fuerit putare; eos,
qui comiter Principes, Reges, Ducesvé, aut parentes &
superiores observant, ipsis servire, *l. non dubito 7. §. 1. ff. de*
19 *captiv. & postlim. reversf. l. fin. C. de patr. potest.* Alioquin.
Aristoteles, ejusque asseclæ hunc mundum servis refer-
tissimum facerent: cùm nemo non Regibus aut Principi-
bus pareat; ut Reges vel Principes DEO, & legi *l.
digna vox 4. C. de legib.* Præterea hallucinari videtur
Philosophus, dum ait, servum esse instrumentum homi-
nis: cùm homo sit pariter is, qui servit; & conditione à
20 domino differat, non genere. Atqui omne instrumen-
tum sit alterius generis, necesse est, quàm id, cujus est in-
strumentum: ideoque scapha non est alterius navis capa-
cioris instrumentum, *l. ult. ff. de instructo, vel instrum. legat.*
Ergò servus, opilio vel saltuarius erit villæ instrumentum,
non villici, *l. si ita testamento. 13. §. 2. ff. eod. Stephan. For-
catul. ad rubric. titul. Digestor. de servitutibus. num.* 5.
21 Denique omnes penè contractus, qui ad commodam
rerum & officiorum in civili societate communicationem
necessarii & idonei visi sunt, ex jure gentium sunt intro-
ducti: cujusmodi sunt emptio & venditio, locatio &
! 22 conductio, societas, depositum, mutuum, & alii. Cui non
obstat hoc argumentum: Qualis obligatio, talis contra-
ctus, & contrà. *l. omnem. 20. ff. de judic.* Atqui omnis ob-
ligatio est civilis: quippe *vinculum juris civilis*, sive
secundùm Romanæ civitatis jura, initio *tit. infrà de obliga-
tionib.* Ergo & contractus omnis ex jure civili est: adeo-
que malè hîc affirmatur, contractus esse juris gentium.
Hoc, *inquam*, argumentum non obstat. Etenim contra-
ctus penè omnes origine suâ sunt juris gentium: sed ad-
stricti sunt regulis juris civilis: ut emptionis ac venditionis,
locationis & conductionis regulæ sunt, quas in contrahen-
do migrare sive mutare non licet. Sic obligationes quoq;
origine suâ naturales sunt: ut obligatio ex empto, aut loca-
to: sed adstrictæ regulis juris civilis, sive secundùm Roma-
næ civitatis jura: *ut benè docet Marcilius hic pag.* 24. Rectè
23 autem *hîc in fine* §. 2. Imperator ait: *penè*. Nam quidam
contractus excipiuntur, qui sunt juris civilis, *l. ex hoc jure
5. ff. de justit. & jur.* Qui verò juris civilis sint, valde contro-
versum est. Et stipulationem sive verborum obligationem
(*non attentâ contrariâ Alberici de Rosate ad l. legitima. 6.
ff. de pact. Revardi lib. 4. varior. c. 1. num. 5. Waltheri lib. 1.
Miscell. cap. 11. Hotomani hic in §. 2. vers. jus autem gen-
tium. enunciat. 6. Forcatuli Necyomant. dial. 72. num. 1. alio-
rumque opinatione*) ad jus civile referendam esse, firmiter
statuendum est. Erit enim illa verborum conceptio quæ- 24
dam ac formula, quâ soli cives Romani inter se utebantur:
peregrini homines obligari non poterant. *l. stipulationem.
5. §. 1. ff. de verb. obligat. Coras. in d. l. ex hoc jur. 5. n. 15. ff. de
just. & jur.* Illudque primò manifestiùs probatur *per §. de
constituta. 9. infrà de actionib.* ubi Justinianus; *De con-
stitutâ*, inquit, *pecunia cum omnibus agitur, quicunque pro
se, vel pro alio soluturos se constituerint: nulla scilicet stipu-
latione interposita. Nam alioqui si stipulanti promiserint, jure
civili tenentur.* Ex quâ antithesi sive oppositione pacti le- 25
gitimi (*nimirum constituti*) utpote origine juris gentium, &
stipulationis satis colligitur: stipulationem à jure civili
inventam, & conformatam esse. Idem dein probat ele-
gans textus *in l. si ita stipulatus. 126. §. Chrysogonus. 2. vers.
planè si præcedat. ff. de verb. oblig.* ubi naturali obligationi
Paulus stipulationem perspicuè opponit. Idem tertio 26
confirmat *l. 1. ff. locati.* ubi idem Paulus concludit; loca-
tionem ideo juris gentium esse: quoniam non verbis tan-
tùm contrahitur. Ergo quoniam stipulatio verbis tan-
tùm contrahitur: non juris gentium, sed juris civilis
erit. Ea quippe ipso jure, ex merâ interrogatione & re-
sponsione subsistere] dicitur: & potiùs à verbis, quàm à
consensu denominatur, *initio tit. infrà. de verb. oblig. l. 1.
§. verbis. 7. ff. de obligat. & act.* Quartò id ipsum ex 27
eo evincitur: quòd deportatus stipulationem contrahere
nequit. *l. quotient. 14. in fin. ff. de novationib.* qui tamen
communionem juris gentium habet. *l. sunt quidam 17. §. 1.
ff. de pœn. l. deportatus. 15. ff. de interdict. & relegat.*
Quintò eodem confert textus expressus *in l. ea, quæ. 53. ff.* 28
de acquir. rer. domin. ubi quod acquirimus per stipula-
tionem, sejungitur ab eo, quod nobis obvenit titulo juris
naturalis. Sextò facit, quòd stipulatio aliud quid est à ju- 29
ris gentium conventione: unde cautio indigitatur; quòd
per eam id agatur, ut quis cautior sit, & securior. *l. 1. §. &
sciendum. 4. ff. de prætoriis stipulat.* Postremò huic sen-
tentiæ Doctores communiter, tam veteres, quàm neote-
rici, subscripserunt. *Accurs. Bartol. Bald. & Jason. ad d. l.
ex hoc jure. 5. ff. de just. & jur. Castrens. quæst. 3. in rubr. Bo-
lognet. num. 303. Duaren. Zasius, & Cujac. ad l. 1. ff. de
verb. oblig. Idem Cujac. lib. 5. observ. cap. 36. & lib. 14.
cap. ult. Mozzius in tract. de stipul. colum. 1. n. 15. Vacon. à
Vacun. lib. 5. declarat. 68. D. Besold. d. Comment. ad lib. 5.
tit. 1. lib. 1. ff. num. 5. pag. 93. Mynsing. num. 6. Heigius n.
14. Schneidevvin. num. 21. & alii plerique hic in §. 2. vers.
jus autem gentium, &c. Vultejus ad princip. infr. de verb.
oblig. num. 5. Gæddæus in Commentar. de contrah. & com-
mitt. stipul. cap. 2. conclus. 1. Forster. junior. disput. 17. th. 4.
Hackelman. disp. 22. th. 1. lit. f. Treutler. disp. 27. thes. 1.
lit. c. vol. 2. ibique Hunnius in suis resolut. q. 3. pag. 51. & seq.
Arnmæus Exercit. Justin. 13. th. 1. & Hœnonius disputat. 1.
controvers. 14.*
Neque verò stipulationem ideo juris gentium factam 30
esse, putandum est: quòd nunc omnes ferè gentes eâ u-
tantur. Nam ut quippiam juris gentium esse dicatur, non
sufficit, usu & consuetudine omnium gentium in vim le-
gis id receptum esse: sed præterea necessum est, ut ratio-
ne naturæ communi id ipsum initiò apud cunctas natio-
nes æquum judicatum fuerit, & approbatum, *ut indicat
hic Justinianus.* Nec urget, quòd acceptilatione tollatur 31
stipulatio. *§. 1. infrà tit. quib. mod. tollit. obligat.* Accepti-
latio autem sit juris gentium. *l. an inutilis 8. §. ult. ff. de
acceptilat.* Ergo & stipulatio, *arg. l. nihil tam naturale. 35.
ff. de reg. jur. & l. prout quidque 80. ff. de solutionibus.* Re- 32
spondetur enim primò: quòd usus quidem acceptilatio-
nis sit, non solùm ut tollat obligationem civilem verbis
contractam, verùm etiam quamlibet aliam, etiamsi sit ju-
ris gentium, sive re contracta, sive consensu: sed ita de-
mum, si hæc juris gentium obligatio priùs per novationem
fuerit in stipulationem Aquilianam transmutata: hæcque
tandem nova obligatio acceptilatione tollatur. *§. 2. infrà
quibus mod. tollit. oblig. l. & un. 18. §. 1. ff. de acceptilat.*

juxta

juxta regulam propositam *in d. l. nihil tam naturale.* 35. *ff.*
33 *de reg. jur. & in d. l. prout.* 80. *ff. de solutionib.* Atque ita apparet; usum acceptilationis tam civilibus, quàm juris gentium obligationibus tollendis convenire: sed alio atque alio modo: deque hoc usu accipi debet Ulpianus *in d. l. an inutilis.* 8. §. *fin. ff. de acceptilation.* Deinde acceptilationem origine non esse juris gentium, inde liquet: quod jus gentium tam exactam formam & conceptionem non attendit: sed potiùs consensu, eoque nudo, contentum est, ut in pactis cernere licet. Præterea concesso (*citra tamen veritatis prajudicium*) acceptilationem juris gentium esse: non tamen hinc sequetur, stipulationem quo-
34 que esse juris gentium. Nam etsi non negatur, unumquodque eodem modo tolli, quo constitutum est: attamen hoc ipsum refertur ad similitudinem materiæ & formæ, quâ unumquodque contractum & actum est (veluti, quod re colligatum, re quoque debet dissolvi: quod consensu, similiter dissensu finietur: quod literis, per literas tolletur. *d. l. nihil* 35. *ff. de reg. jur. & d. l. prout.* 80. *ff. de*
35 *solut.*) minimè vero ad originem: alioquin ædificium ab architecto confectum, non posset à rusticis vel militibus destrui: alioquin etiam solutio omnis non esset juris gentium, sed civilis; quia omnem omnino obligationem tollit, *initio tit. infr. quibus mod. tollit. obligat.* Atque ita haud absonum est, aliam nonnunquam originem esse causæ constituentis, aliam destruentis. Sed consulatur, *post Cujacium in d. l.* 1. §. *fin. ff. de verb. obligat.* Gœddæus *in d. Commentar. de contrah. & committ. stipulat. c.* 2. *conclus.* 1. *num.* 24. *& multis seqq. ubi prolixiùs dissentientium rationes examinat, abundeque refutat.*

36 Literarum item obligationem, per quam debitor, qui confessus est, pecuniam se accepisse, quam tamen non accepit, post biennium efficaciter obligatur, juris civilis esse, plerique existimant. *Accursius hic super verb. pene. Joan. Fab. num.* 14. *Mynsinger. num.* 6. *Borcholt. num.* 9. *Schneidevvin. num.* 21. *Heigius num.* 14. *Thadæus Piso num.* 18. *Giphanius Vultejus, & alii. Bartol. num.* 14. *Coras. num.* 15. *Besold. num.* 5. *in fin. pag.* 94. *& Dd. communiter in d. l. ex hoc jure.* 5. *ff. de just. & jur.* Idque non immeritò. Etenim ut literarum confessione quis obligetur: jure civili Romanorum introductum, nec apud alias gentes usitatum est. Ipsa quidem pecuniæ numeratio eum, cui facta est, gentium etiam jure ex mutuò, quod juris gentium dicitur, obligat: sed confessionem debitoris, de numeratione sibi factâ, ad obligationem efficacem esse, ita ut confitens teneatur post biennium efficaciter eo etiam casu, quo constat, numerationem non esse factam, Romano tantùm jure constitutum est, *arg. tot. tit. infr. de literar. obligat.* Quemadmodum igitur stipulationem, quòd inter cives Romanos tantùm ab initio usitata fuerit, obligationem que produxerit, juri civili tribuimus: ita ex eadem ratione literarum contractum, & obligationem ex eo provenientem juri civili adscribimus. Tametsi aliter sentire videantur *Hotoman. hic enunciat.* 6. *in fine, Connanus lib.* 1. *Commentar. jur. civil. cap.* 6. *num.* 11. *& Jacobus Cramerus disput. ad Institut.* 1. *thes.* 14.

37 De sponsalitiâ quoque largitate, sive donatione propter nuptias, nulla videtur esse dubitatio, quin ad jus civile pertineat. Ea etenim non solùm jure gentium non est prodita: sed etiam Romanis Jurisconsultis diu fuit penitus incognita, primumque à junioribus divis Principibus introducta est. §. *est & aliud.* 3. *infrà de donationibus. & Novell.* 119. *Wesenbec. Balduin. Giphanius. Mynsinger. n.* 6. *Schneidevvinus num.* 21. *Piso num.* 18. *& cæteri hic in* §. 2. *vers. jus autem gentium, &c. Corasius in tract. de juris art.*
38 *part.* 2. *cap.* 9. *circa finem.* Cæterùm quòd vulgò Interpretes emphyteusim seu contractum emphyteuticum Juris civilis esse, dictitant: id veritati juris minùs consentaneum esse, firmis edocuimus argumentis *in* §. *adeò autem.* 3. *infrà de locat. & conduct. num.* 17. *& aliquot subsequentibus.* item in additionibus nostris ad Jul. Clar. §. *emphyteusis, quæst.* 2. *num.* 9. *& seqq.*

39 De jure porrò civili cumprimis id meminisse oportet: varias esse illius notiones & significationes. Primùm namque eo latissimè sive generalissimè accepto, omne jus politicum, tam naturale, quàm civile, tam publicum, quàm privatum continetur, *tradente Giphanio in Disputat. de principiis, naturâ & partib. jur. th.* 34. *item Wincklero lib.* 5. *de princip. jur. cap.* 11. Deinde augustissimè sumitur, & relativè: cum prætorio juri opponitur. *l. nec ex prætorio.* 27. *ff. de reg. jur. l. actionum.* 25. §. *ult. ff. de obligat. & act.* §. *sed ista quidem.* 3. *infrà de*
actionib. Tertiò, medio quodam modo, cum opponi- 40
tur juri naturali vel gentium, *ut hoc loco, & l. jus civile.* 6.
ff. de justit. & jur. Vultejus hic num. 1. Enimverò Plato, 41
eumque secutus Aristoteles *lib.* 5. *Ethic. c.* 6. *&* 7. jus civile non juri gentium, *ut hic Justinianus*; sed juri œconomico sive domestico opponit. Jus enim ex eorum sententiâ vel politicum est, vel domesticum; politici autem rursus duæ sunt species: jus gentium seu naturale, & jus legitimum seu legale, quod propriè civile hic appel-
latur. *Giphan. hic in versic. vocaturque ius civile, &c.* Ast 42
omissis aliis notionibus, quia tertia huc potissimùm pertinet: rectè definitur jus civile, quod quisque populus, sive unaquæque civitas sibi constituit. *l. omnes populi.* 9. *ff. de justit. & jur. & hic per Imperatorem.* M. Cicero *in Topic.* idem jus sic definit: ut sit æquitas constituta iis,
qui ejusdem civitatis sunt, ad res suas obtinendas. In quo 43
jure maximè desideratur: ut à naturæ judicio, à quo Justitiam & rectitudinem mutuatur, non prorsus recedat, neque etiam per omnia ei serviat, *d. l. jus civile.* 6. *ff. de justit. & jur.* Itaque cùm aliquid addimus, vel detrahimus (*inquit Ulpianus*) juri communi, id est, juri gentium: jus proprium, id est, civile efficimus. *d. l.* 6. *ff. eod.* Me-
ritò quidem. Nam si à naturali ratione penitus abhor- 44
reat constitutio civilis: non jus, non lex, sed belluina quædam & portentosa sanctio, atque sæva tyrannis censenda est. *l. ult. C. de incest. & inutilib. nupt.* Ex diverso, si per omnia naturæ judicio serviat: non jus civile, sed gentium dici debet, *ut explicant D. Besold. num.* 1. *& Corasius ad d. l. jus civile.* 6. *num.* 3. *&* 4. *ff. de just. & jur. & d. tract. de juris art. part.* 2. *cap.* 10. Eaque de re enodatiùs agunt D.D. Lansius, & ejus Respondens, Steno Bielke *in Disput. de legib. th.* 35. *& aliquot seqq.*

Sanè hæc duo jura differunt primum in eo: quod jus 45
gentium latiùs pateat, sicque apud omnes populos observetur: jus civile angustiùs; atque adeò ad alios, qui non sunt ejusdem civitatis, non extendatur. Vel, *ut Imperator hic indicat*, quod jus gentium ab universo genere humano appelletur: jus civile ab unâ tantum civitate nomen sortiatur: veluti jus, quo Athenienses utuntur, jus civile Atheniensium; & jus, quo Romanus Populus utitur,
jus civile Romanorum vocatur. At verò cùm simplici- 46
ter juris civilis appellatio profertur, non addito nomine civitatis: jus civile Romanorum per quandam antonomasiam & κατ᾽ ἐξοχὴν intelligitur: quemadmodum urbis nomine, Roma. *l. eum, qui* 16. *ff. de verb. signific.* Et cùm Poëtam Græci, aut Latini exprimunt: illi Homerum, hi Virgilium, propter excellentiam significant.
Secundò hæc duo jura in eo differunt: quod jus gen- 47
tium antiquius sit; jus civile recentius. §. *singulorum au-*
tem. 11. *infr. de rer. divisione, &c.* Tertiò discrepant in 48
eo: quod jus gentium tolli funditus, aut prorsus immutari non possit: civile jus sæpè & facilè mutari & abrogari soleat, *ut pleniùs explicabitur in* §. *sed naturalia.* 11. *in-*
frà hoc tit. Postremò in eo: quod hujus causa sit populus 49
sive civitas: illius ratio naturalis, *per hunc* §. 1. Nec obstat, quod *hic in* §. 2. *vers. jus autem gentium, &c.* dicitur: usum & necessitates humanas esse causam juris gentium.
Ratio namque naturalis consideratur dupliciter: primùm 50
simpliciter, purè & absolutè, nullo utilitatis aut commerciorum respectu habito: unde nata sunt jura vindictæ, gratitudinis, religionis, &c. Deinde comparatè sive mixtè, ut respiciat etiam ea, quæ usus vitæ postulat: ut sunt commercia, dominia, termini, fœdera, legationes, bella, &c. *de quibus in d. vers. jus autem gentium, &c. d. l. lex hoc jure.* 5. *ff. de justit. & jur.* Quamobrem usus sive indigentia ex parte quidem est causa & origo juris gentium, ut & Rerumpublicarum: at non sola; sed ratione naturali instigante mixta. Quâ de re præclarè, *contra Platonem*, disputat Aristoteles *lib.* 1. *politicor. quem refert & sequitur Giphanius hic in vers. nam usu exigente, &c.* De

prædictis juribus videri quoque poterit Bernhardus de Lavinheta *in suis operibus, quibus tradidit artis Raymundi Lullii compendiosam explicationem. sub tit. Jurisprudentia. cap. 2. & 3. pag. 524. & seqq. edente Johanne Henrico Alstedio*. itemque Theodor. Reinkingk *in tract. de regim. secul. & eccles. lib. 2. clas. 2. cap. 4. & seq.*

§. Constat autem 3.

Constat autem Jus nostrum, quo utimur, aut scripto, aut sine scripto: ut apud Græcos, τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγγραφοι, οἱ δὲ ἄγραφοι: id est: legum aliæ scriptæ, aliæ non scriptæ. Scriptum autem Jus est lex, plebiscitum, senatus consultum, Principum placita, magistratuum edicta, responsa prudentum.

SUMMARIA.

1 *Jus civile Romanum, quotuplex sit.*
2 *An Jus quoq; naturale & gentium dividatur in scriptum, & non scriptum.*
3 *Omnes juris scripti species naturali æquitate niti debent.*
4 *Jus civile quando efficiatur.*
5 *Cur Papinianus legem definiat commune præceptum.*
6 *Jus civile scriptum, quid.*
7 *Hujus juris quot recenseantur partes.*
8 *Res judicata sive sententia judicis jus non facit.*
9 *Cur Papinianus in definitione juris civilis edicta prætorum omiserit.*
10 *Jus scriptum aliud civile; aliud prætorium.*
11 *Explicatur l. penult. ff. de legib.*
12 *Necessitas constituit senatusconsulta, & prætorum edicta.*
13 *Consultius est, per unum, quam per plures, imperium administrari.*
14 *Principes necessariò indigent consiliariis.*
15 *Prudentum interpretatio distat à prudentum responsis.*
16 *Omnes juris Romani scripti partes effectu conveniunt.*
17 *Ad quam juris scripti speciem statuta referri debeant, remissivè.*

1 HActenus dictum est de jure naturali, gentium, & de-
finitione juris civilis: nunc divisio ejusdem *ex Ulpia-
no in libro primo Institutionum* affertur, quâ jus civile Ro-
manum partim scriptum est, partim non scriptum. *l. jus
civile. 6. §. 1. ff. de justit. & jur.* Hic nonnulli in magnum
rapiuntur errorem, putantes: jus quoque naturale & gen-
2 tium dividi in scriptum, & non scriptum. Quæ opinatio
nullo negocio refelli potest *ex d. l. jus civile. 6. ff. de justit.
& jur.* ubi post definitionem juris civilis subjungit Ulpia-
nus Jurisconsultus ejusdem divisionem, dicens: *Hoc jus
nostrum* (civile scil. de quo modò locuti sumus) *constat
aut ex scripto: aut sine scripto.* Et si jus etiam naturale &
gentium aliquot scriptum esset: tum vel lex esset, vel ple-
biscitum, vel senatus consultum, vel placitum Principis,
vel magistratùs edictum, vel responsum prudentis. Ast ad
nullam harum specierum referri posse naturale vel gen-
tium jus, ex subjectis definitionibus plùs quàm manife-
stum evadit; & apertè innuit Papinianus *in l. jus autem ci-
vile 7. ff. d. tit.* ubi jus civile esse ait (non jus naturale, vel
gentium) quod ex legibus, plebiscitis, senatusconsultis,
3 decretis principum, auctoritate prudentium venit. Illud
haud invitus largior: singulas modò enumeratas juris
scripti species etiam naturali æquitate debere niti. At num
idcirco jus naturale scriptum appellabis? Quis unquam
audivit monstrosas hasce locutiones: jus naturale scri-
4 ptum? jus gentium scriptum? Jus civile (quod in scriptum
& non scriptum dividitur *in d. l. 6. §. 1. ff. de justit. & jur.*)
est, quod neque in totum à naturali, vel gentium recedit,
nec per omnia ei servit: & tum efficitur, quando juri
communi aliquid additur, vel detrahitur. Sed tunc non
ampliùs naturale, vel gentium jus dicitur: sed fit propri-
5 um jus. *d. l. 6. in princ. ff. eod.* Estque valdè sinister quorun-
dam intellectus, quando ad stabiliendam suam erroneam
opinionem adducunt *l. 1. ff. de legib.* & ibi per *commune
præceptum* intelligunt jus naturale & gentium. Nam ideo
Papinianus JC. *in d. l. 1.* legem vocat *commune præceptum*:
quia, ut Marcianus statim *in l. seq.* explicat, τῷ πάντας
ἀνθρώπους προσήκει πείθεσθαι: quia, *inquam*, legi omnes ob-
temperare convenit. Unde & in utraque lege dicitur
πόλεως κοινὴ συνθήκη communis Reipublicæ sponsio, καθ'
ἣν πᾶσι προσήκει ζῆν τοῖς ἐν τῇ πόλει, ad cujus præscriptum o-
mnes, qui in eâ Republicâ sunt, vitam instituere debent.
*Reliqua, quæ in contrarium adferuntur, nullius planè mo-
menti sunt: ac proinde confutatione haud opus habent.* Scri-
6 ptum jus est, quod expressâ sanctione præscribit, quod
vult, aut jubendo, aut vetando, *arg. l. legis. 7. & l. de quibus.
32. §. 1. ff. de legib. item arg. eorum, quæ tradit Cicero lib. 1.
de legib. & Plato lib. 8. de Repub. hosq; allegans Giphanius
Disput. 1. ad Instit. th. 14.* Hujus juris partes seu species hoc 7
loco sex recensentur: lex, plebiscitum, senatusconsultum,
principum placita, magistratuum edicta, responsa pru-
dentum. Septem autem enumerat M. Cicero in Topicis.
Ait enim: *Jus civile est, quod in legibus, senatusconsultis,
reb. judicatis, Jurisperitorum auctoritate, edictis magistra-
tuum, more, æquitate, consistit.* Sed Cicero utrumque jus,
scriptum videlicet, cujus quinque partes affert; & non
scriptum, cujus duas, morem & æquitatem, hac definitio-
ne sua complectitur: inque eo peccare videtur, quod res
judicatas adnumerat partibus juris: cùm tamen res judica- 8
ta sive sententia judicis nec jus sit, nec jus faciat; nisi pau-
cissimis casibus *de quibus infrà §. ult. de offic. judic. l. ingenu-
um. 25. ff. de stat. homin. l. res judicata. 207. ff. de reg. jur. Gi-
phan. hic in versic. scriptum autem jus, &c. Dn. Besold. in
Comment. ad l. 7. & 8. tit. 1. lib. 1. ff. num. 7. pag. 111. & in Oe-
conomia tit. 3. & 4. lib. 1. ff. n. 12. pag. 149.* Rectiùs Papinianus;
Jus, *inquit*, civile est, quod ex legibus, plebiscitis, senatus-
consultis, decretis Principum, auctoritate prudentium
venit. *l. jus autem civile. 7. ff. de justit. & jur.*

Neque objurgandus est Papinianus, quod de magistra- 9
tuum sive prætorum edictis nihil dicat. *Nam* ideo edi-
cta prætorum omittit: quia jus civile ibi à jure prætorio
distinguit: quod jus prætorium continet edicta prætorum.
Potest enim jus scriptum commodè ita dividi; ut aliud 10
sit civile, quo pertinent, lex, plebiscitum, &c. aliud præ-
torium, quò pertinet solum prætoris edictum. *d. l. 7. ff. eod.
tit. Idq; fusius explicat D. Bocerus hic num. 13. & seqq.* Ne-
que etiam Justiniano nostro, sex juris scripti species hîc 11
recenseri, adversatur Modestinus *in l. penult. ff. de legib.*
ubi duas saltem juris scripti species, scilicet consensum &
necessitatem, referre videtur. *Etenim* Modestinus JC. il-
lic totum jus, scriptum & non-scriptum, dividit: & tam-
etsi asserit, scriptum jus aut consensum facere, aut necessi-
tatem constituere: nihilominus tamen eo ipso omnes juris
scripti species complectitur. Siquidem consensus populi
rogati fecit legem: & consensus plebis fecit plebiscitum,
per §. 4. infrà hoc tit. l. 2. ff. de orig. jur. Similiter necessitas cô- 12
stituit senatusconsulta, *ut liquet ex §. senatusconsultum 5. in-
frà hoc tit. & d. l. 2. §. Deinde quia 9. ff. de orig. jur.* itemque
prætorum edicta. *arg. d. l. jus autem civile. 7. §. 1. ff. de ju-
stit. & jur. & §. 1. infrà de bonor. possessionibus.* Adhæc quia 13
consultius & melius erat per unum, quàm per plures, im-
perium administrari, *arg. l. 3. §. apparet. 6. ff. de admini-
strat. & peric. tutor.* necessitate suadente, in Principem
Imperium est translatum. *§. sed & quod Principi. 6. infrà
hoc tit.* Denique quia Principes ex necessitate indigebant 14
consiliariis; adhibebant prudentes, quorum consilio
uterentur, & regna sua administrarent: indeque nata
sunt responsa prudentum. Atque ita Modestinus cum
Justiniano bellè convenit, *notante Olemanno ad d. disput.
1. Giphanii, num. 31. & seq.*

Sed & Justiniano, qui hoc loco scripti juris partibus an- 15
numerat etiam responsa prudentum, non reclamat Pom-
ponius *in l. 2. §. his legibus. 5. & §. ita in civitate 12. ff. de
orig. jur.* ubi ait, interpretationem prudentium sine
scripto consistere. Etenim prudentium interpretatio,
de qua ibi agit Pomponius, longè diversa est à pru-
dentum responsis, quæ hîc Imp. Justinianus partem scri-
pti juris constituit. Loquitur namque Pomponius de il-
la prudentum interpretatione, quæ mox post Decemvi-
ros multa ætate ante Cæsares sine scripto emersit. Justi-
nianus verò differit de responsis prudentum, quibus à Cæ-
sare Augusto jus respondendi, & interpretandi jura datum
fuit: quæ responsa maximè in scriptis dabantur: *ut post
Zasium & Cujacium à se citatos, tradit D. Collega Bocerus
Clas. 1. disput. 3. th. 11. sub litera b. edit. 2.* Sic quoque
Justiniano non obloquitur Ulpianus *in l. 1. in fine ff. ex qui-
bus caus. majores, &c.* ubi licèt partes juris civilis scripti in
edicto Prætoris enumeret: nô tamen responsa prudentum
ponit. *Nam respondetur:* cum edictum illud proponere-
tur, responsis prudentum necdum propriè auctoritatem
juris fuisse. Primus quippe Augustus hanc responsis aucto-
ritatem dedit, concessâ prudentibus respondendi faculta-
te, quasi ex auctoritate Principis, *ut modò indicatum, &
latius*

latiùs paulò explicat Marcilius hic pag. 39. item D. Collegá
Besold. d. Commentar. ad l. 7. & 8. tit. 1. lib. 1. ff. n. 3. p. 102.
16 Quæ porrò hoc loci partes juris Romani scripti memorantur:
formâ tantùm, & causis efficientibus discrepant:
effectu planè conveniunt. Omnes etenim indistinctè vim
& robur legis obtinent: nec una plus, quàm alterâ, virtutis
atque auctoritatis habet, *ut ex infrà dicendis patebit.*
17 Denique ad quam speciem juris scripti, statuta nostri temporis
referri debeant, diversimodè explicant *Elias Roberus*
*d. sp. 1. ad Institut. th. 8. Barthol. Musculus, de success. anomal.
membr. 1. clas. 1. conclus. 1. lit. d. num. 18. fol. 13. horque
allegans D. Besold. d. Comment. ad l. 7. & 8. num. 8. tit.
1. lib. 1. ff. pag. 111. & seq.*

§. Lex est 4.

Lex est, quod populus Romanus senatorio Magistratu interrogante (veluti Consule) constituebat. Plebiscitum est, quod plebs plebejo magistratu interrogante (veluti Tribuno) constituebat. Plebs autem à populo eo differt, quo species à genere. Nam appellatione populi, universi cives significantur, connumeratis etiam patriciis & senatoribus. Plebis autem appellatione, sine patriciis & senatoribus, cæteri cives significantur. Sed & plebiscita, lege Hortensiâ latâ, non minùs valere, quàm leges cœperunt.

SUMMARIA.

1 *Lex unde nomen habeat; & quam variè accipiatur.*
2 *Legis descriptio generalis, secundum Papinianum.*
3 *Lex per excellentiam tantùm dicitur de lege XII. tabular.*
4 *Lex in quâ significatione hic sumatur.*
5 *Fons & origo omnium legum, rogatio.*
6 *Consul unde dicatur.*
7 *Decemviri qui fuerint.*
8 *Plebiscitum unde, & quid sit.*
9 *Genus in definitionibus Iurisconsulti sæpè omittunt.*
10 *Tribunus unde denominetur.*
11 *Populus quomodo differat à plebe.*
12 *Stultum est, glossæ vel Interpretis niti solâ auctoritate, ubi juris textus haberi potest.*
13 *Lege Hortensiâ latâ, legis vim plebiscita habere cœperunt.*
14 *Plebiscita à quibus nomen acceperint.*

1 PRima pars Juris scripti Romani *Lex*, Græcis νόμος
(ἀπὸ τοῦ νέμειν: quod dividere ac distribuere, item regere
& administrare significat. *Joh. Scapula in Lexico*) dicitur.
Lex autem vel à legendo sive deligendo & colligendo
sic appellatur, quod in eâ deligamus & colligamus,
quæcunque credimus justa, sancta, honesta, & iis, quibus
imperamus, utilia; *secundum Tullium lib. 1. de legib. Francisc.
Piccolomin. in Philosoph. moral. grad. 10. cap. 23. Dominicum
à Soto, de just. & jur. lib. 1. quæst. 1. art. 1. conclus. 1.
& Heigium in hoc §. nostro, num. 4.* vel à ligando, quod obliget
omnes homines, quibus lata est, *l. leges sacratissima
9. & seq. C. de legib. Christianus Matthias Dithmarsus
Disput. polit. 4. de legib. th. 10. Thomas de Aquin. 1. 2.
quæst. 90. art. 1. part. 157. & Dn. Collega Besoldus, in Commentar.
ad l. 6. tit. 1. lib. 1. ff. num. 2. pag. 99.* At priorem
Ciceronis derivationem omnium optimam videri censet
Balthasar Meisnerus *in dissertatione de legib. lib. 1. quæst. 1.*
quippe quæ non solùm literarum cognationem habet:
sed etiam naturam rei pulchrè exprimit: cùm contrà aliorum
etymologia literarum similitudine destituatur. Si
enim à ligando traheretur, non legendo: utique *lix*, &
non *lex* appellanda esset. Germani nostri legem appellitant,
ein Gesetz vel Satzung/ id est, statutum vel constitutionem:
tum quoniam in illâ certi aliquid proponitur
vel faciendum, vel fugiendum: tum quia omnem legem
oportet esse statam, ratam, fixamque: utpote quæ non
tantùm prudenti consilio, sed irrefragabili etiam auctoritate
posita & constituta sit, docente Meisnero *d. quæst. 1.
vers. tandem Germani, &c. pag. 9.* Adde Heinricum Fre-
2 derum *in exeges. juridico-politic. de legib. them. 1.* Cæterùm
lex in jure nostro trifariam accipitur: Primò generaliter
sive latissimè de omni parte juris scripti. Et in hoc significatu
describitur lex à Papiniano *in l. 1. ff. de legibus*, quod
sit commune præceptum, virorum prudentium consultum;
delictorum, quæ sponte vel ignorantiâ contrahuntur,
coercitio; communis Reipublicæ sponsio. Deinde
angustissimè, & per excellentiam dicitur tantùm de lege 3
XII. tabularum, ut sæpè apud Ciceronem, & jurisconsultos
nostros, *testibus hic Balduino, Giphanio & Ritterhusio,
pag. 30.* Tertiò propriè & specialiter usurpatur de unâ 4
duntaxat particulâ sive specie scripti juris, putà de eâ,
quam populus Romanus senatorio magistratu interrogante,
veluti Consule, constituebat. Nam cùm populus 5
legem constituere volebat, Consul rogabat populum,
vellet juberetnè quid fieri? Caput enim, fons & origo omnium
legum, erat rogatio. *Gell. lib. 10. cap. 20. Alexand.
ab Alexandr. lib. 6. genial. dier. cap. 23. Heigius hic n. 6.* Et
in eâ significatione lex hoc loco sumitur, & ut pars juris usitata
tempore Reipubl. Romanæ definitur. Atque hinc 6
est, quod ait Imperator, *constituebat*. Quasi dicat; hodie
non populus, sed princeps legem constituit: *quâ de re
infrà fusius in §. sed & quod principi. 6. hoc tit.* Consul autem
à consulendo sic dicitur, quod plurimùm Reipublicæ
consulat, *l. 2. §. exactis. 16. ff. de orig. jur.* & notant *hic
Borcholt. & Thadæus Pisonum. 3. itemq; Daniel Otto in dissertat.
juridico-polit. de jure publico Imperii Rom. cap. 3. num.
2. pag. 55. ed. 2.* Quod porrò Justinianus hic in definitione
legis meminit Consulis: id fit tantùm exempli causâ.
Regibus namque exactis sive expulsis, Populi Romani 7
Magistratus fuerunt non modò Consules; sed & successu
temporis post Consules Decemviri, qui & ipsi publicâ auctoritate
& jussu populi Romani Civitatem legibus fundabant,
quas in tabulas duodecim redigebant. Unde
ejusmodi leges appellatæ sunt duodecim tabularum leges.
d. l. 2. §. postea 4. ff. de orig. jur. Itaque lex vel Consularis,
vel Decemviralis, non ineptè dicitur, *tradente D.
Bocero hic num. 6.* Denique varias & multiplices Philosophorum,
Patrum, Scholasticorum, Jurisconsultorum &
Theologorum definitiones legis diligenter enumerat
Meisnerus *d. dissert. de legib. lib. 1. quæst. 4. per tot. item lib. 4.
sect. 1. q. 1.*

Secunda juris scripti pars *plebiscitum* nuncupatur. Ple- 8
biscitum, à plebe & sciscere, hoc est, suffragio confirmare,
deductum, definitur hic; quod plebs plebejo magistratu
interrogante, veluti tribuno, constituebat. In quâ
definitione (*ut & in definitione legis &c.*) genus scil. *jus
scriptum*, subaudiendum est. Persæpe enim Juriscon- 9
sulti brevitatis causâ genus, cum intelligi potest, omittere
solent, *docente hic Wesenbecio ad lit. b. & r.* Tribunus ab 10
eo denominatur, quod tribuum suffragio creetur. *d. l. 2. §.
iisdem temporibus. 20. ff. orig. jur.* Et quemadmodum
Consul rogabat populum: ita Tribunus rogabat plebem.
*l. 1. in fin. ff. ad leg. Aquil. §. at nec plurimi. 15. infrà de leg.
Aquil.* Sic enim de concepto, & ante narrato negocio
plebem Tribunus rogabat: *De hoc quid fieri velitis, vos
Quirites rogo*; moxque plebs, ut decreverat, respondebat:
Sic volumus, jubemusque: sicuti ex Livio *l. 26.* refert Corasius
in tract. de juris art. part. 2. cap. 11. circa finem. Dif- 11
fert autem populus à plebe; sicut genus à specie. Populus
enim continet & patricios, & senatores, & reliquos
cives: plebis contrà appellatione veniunt tantùm cives
reliqui, id est, plebei & infimi, à patriciis & senatoribus
separati, *hic & l. plebs. 238. ff. de verb. significat. Auson. Popma
lib. 4. de different. verbor. in verbo, populus &c.* Vide
D.D. Bocer. *class. 1. disp. 3. th. 15. ed. 2. & in hoc §. n. 3.* item
Hotomanum, Balduinum, Tuningium, Bachovium, &
alios nonnullos *ibidem*, itemque Gryphiandrum, *Disputat.
de Democrat. (quæ est in Tom. 3. Juris publici Francofurt.) thes.* 11. huncque referentem D. D. Besoldum *in
Discurs. polit. 3. de Democratia c. 1. n. 2. pag. 44.* qui contra
Imperatorem nostrum (licèt non contra Logicos) statuere
videntur: plebem à populo non eo differre, quo
speciem à genere, sed quo membrum ab integro, sive quo
partem à toto. Sed penes Lectorem sit, utrùm ipsi Legis- 12
latori Justiniano, an Interpreti alicui privato hac in parte
credere velit. Hoc tantùm generaliter addo, quod
stultum sit, & à sensu humano alienum, glossæ vel Interpretis
solâ niti auctoritate, ubi venerandi juris textum habere
possis, ut verè (meâ opinione) respondit ipse Clarissimus
D. Bocerus *in §. respons. 8. num. ult. infrà hoc tit. p. 45.*

Etsi verò lex propriè ad totum populum, plebiscitum 13
ad partem ejus pertinet; ut lege universus populus, ple-

biscitó plebs tantùm teneatur; adeoque major sit & latior potestas legis, quàm plebisciti: tandem tamen Hortensiâ lege, quam tulit Quintus Hortensius Dictator, factum est: ut plebiscitum non minùs, quàm lex, universum populum teneret, id est, non minùs, quàm lex, valeret, *hoc §. nostro, in fin. & d. l. 2. §. deinde cùm esset. 8. ff. de orig. jur. Plin. lib. 16. cap. 10. Liv. lib. 3. Gell. lib. 1. c. 27. Alexand. ab Alexandro lib. 6. genialium dier. cap. 23. pag. 995. & seq.*
14 Quo fit, ut mirum minimè videri debeat, si legis nomine plerunque donentur plebiscita, ab iis frequentiùs nomen accipientia, qui in tribunitio magistratu constituti, illa rogaverant: ut, lex Aquilia, *de quâ d. l. 1. ff. ad leg. Aquil. d. §. at nec plurimi. 15. infrà de leg. Aquil.* lex Falcidia, *de quâ infrà init. tit. de leg. Falc. can. quadam 6. Distin. 2.* lex Furia & Voconia, *de quibus Theophilus in d. tit. de leg. Falcid.* lex Attinia, *de quâ in l. sequitur. 4. §. quod autem ff. de usurpat. & usucap. & §. furtiva 2. infra de usucapionib.* lex Oppia, *de quâ Livius lib. 34.* & alia id genus. *Cras. d. part. 2. de juris art. cap. 11. in fine.*

§. Senatusconsultum. 5.

Senatusconsultum est, quod Senatus jubet, atq; constituit. Nam cùm auctus esset populus Romanus in eum modum, ut difficile esset in unum eum convocari legis sanciendæ causâ: æquum visum est, senatum vice populi consuli.

SUMMARIA.

1 *Senatusconsultum quid?*
2 *A decretis Senatûs appellari nequit.*
3 *Cur Senatus proprium jus constituerit.*
4 *Posterioribus temporibus auctoritas Senatûs imminuta.*
5 *Nomina & species Senatusconsultorum complures.*

1 Tertia juris scripti pars sive species vocatur *Senatusconsultum*, cùm Senatus aliquid jubet, atque consti-
2 tuit. Ut enim Senatus, quibus de rebus ad ipsum relatum erat, censuerat; ita jus erat, adeoque Senatûs decreta vigorem legis obtinere, atque ab iis æquè, ac à Principe, appellari non posse, in propatulo est. *l. non ambigitur 9. ff. de legib. l. unic. C. de Senatusconsult. l. 1. §. 1. & 2. ff. à quib. appellare non licet. Vide D. Besold. in Oeconom. tit. 3. & 4. li-*
3 *bri 1. ff. n. 11. pag. 148.* Ideo autem Senatus proprium jus constituere cœpit: quia civitate Romana hominum adjectione auctâ, plebs difficilè, populusque multò difficiliùs unum in locum, juris constituendi causâ, convenire potuit, *hoc §. & l. 2. §. deinde quia difficilè. 9. ibiq; Zasius ff. de orig. jur.* Quamvis contra manifesta hæc jura aliter sentiat, & Pomponium atque Tribonianum, sive potiùs vivum Justinianum erroris, pro stolido more, arguat Ba-
4 chovius *hic num. 2.* Sanè etsi posterioribus temporibus Senatûs auctoritas admodum imminuta fuit: & Leo Imperator, post Justinianum, senatusconsulta ampliùs fieri nominatim vetuit. *Novell. 78.* omni potestate legis ferendæ, & juris condendi, soli Principi reservatâ, *l. ult. C. de leg. Pac. cent. 1. ἐναντιοφανῶν, quæst. 3.* attamen ex concessione Imperatoris, itemque præscriptione, Civitates, præsertim imperiales, jus condendi statuta habere possunt. *c. super quibusdam. 26. §. præterea. ext. de verb. signific at. Bolognet. in l. omnes populi. 9. num. 39. ff. de justit. & jur. D. Bocer. hic num. 3. & class. 1. disput. 3. thes. 16. ed. 2.*
5 Nomina porrò & species Senatusconsultorum plurimæ extant in Pand. *ut sub tit. ad senatusconsult. Macedon. Vellejanum: Trebellianum: Syllanianum: Turpillianum: Tertyllianum, & Orfitianum.* Atque de iis copiosiùs dissertant *Francisc. Connan. lib. 1. Commentar. jur. civil. cap. 14. Gellius lib. 14. noct. Attic. c. 7. Dionysius Halycarnassius lib. 3. & 9. antiquit. Roman. Petr. Gregor. lib. 47. Syntag. jur. cap. 25. Joan. Bodin. lib. 3. de Republ. cap. 1. Brisson. & Hotomanus in suis lexicis, & nonnulli alii.*

§. Sed & quod Principi. 6.

Sed & quod Principi placuit, legis habet vigorem: cùm lege Regiâ, quæ de ejus imperio lata est, populus ei, & in eum omne imperium suum & potestatem concedat. Quodcunque ergo imperator per epistolam constituit: vel cognoscens decrevit: vel edicto præcepit, legem esse constat. Hæc sunt, quæ constitutiones appellantur. Planè ex his quædam sunt personales, quæ nec ad exemplum trahuntur: quoniam non hoc Princeps vult. Nam quod alicui ob meritum indulsit, vel si quam pœnam irrogavit, vel si cui sine exemplo subvenit: personam non transgreditur. Aliæ autem cùm generales sint, omnes procul dubio tenent.

SUMMARIA.

1 *Constitutio quid sit.*
2 *Vis ac potestas constitutionum.*
3 *Quodnam Principis placitum pro lege sit servandum.*
4 *Num interlocutio Principis obtineat vim legis.*
5 *Varia interpretatio l. 1. §. 1. ff. de constitutionibus.*
6 *Beneficia Principum quatenus latissimè interpretanda.*
7 *Potestas constitutionum sive legum ferendarum lege Regiâ Imperatori concessa.*
8 *Verba hujus §. illa (ei, & in eum) quomodo accipienda.*
9 *Obedientium & imperantium personas oportet esse distinctas.*
10 *Nemo sibi ipsi injuriam facere potest.*
11 *Nemo plus juris in alium transferre potest, quàm ipse habet.*
12 *Reciproca interdum pro relativis usurpantur & contrà.*
13 *Verba (ei, & in eum) synonyma censentur.*
14 *Lex Regia unde sic dicta.*
15 *Numquid hodie populus Romanus, in unum collectus, legem generalem condere possit.*
16 *Consideratio l. unic. ff. de offic. præfecti prætorio.*
17 *Soli Imperatori leges condere & interpretari permissum.*
18 *Cur Justinianus juris Romani partes recensere volens, iis quoque legem, quam populus Romanus sciscere queat, annumeret.*
19 *Sensus & explicatio l. de quibus 32. §. 1. ff. de legib.*
20 *Nihil interest, suffragio expresso populus voluntatem suam declaret, an tacito.*
21 *Quorum consilio & assensu Imperator legem universalem hodie condere queat.*
22 *Quibus legibus Princeps exemptus credatur.*
23 *Princeps ad contractûs observantiam adstringitur: nec privato rem suam auferre potest.*
24 *Constitutionis divisio prima trimembris.*
25 *Epistola sive rescriptum qualis constitutio.*
26 *Decretum quid sit.*
27 *Non puduit olim Principes interesse judiciis, & causarum actionibus.*
28 *Edictum quid.*
29 *Varia legum Imperialium appellationes.*
30 *Altera constitutionum divisio.*
31 *Generales constitutiones quæ dicantur.*
32 *Speciales constitutiones quæ.*
33 *Quæ contra jus speciali ratione sunt inducta, ad exemplum trahi non debent.*
34 *Utrùm ad legis essentiam requiratur scriptura.*
35 *In definitione omnia substantialia rei definitæ ponenda.*
36 *Redarguitur opinio existimantium, non perfectam legis definitionem proponi in l. 1. & 2. ff. de legib.*
37 *Boni interpretis quodnam sit officium.*
38 *Consideratio can. lex est. distinct. 2. & §. 4. hoc tit.*
39 *Consideratio præsentis §. nostri.*
40 *Consideratio cap. 1. de renunciat. in 6.*
41 *Memoria hominis valde labilis.*
42 *Consideratio cap. 1. de jurejurand. in 6.*
43 *Consuetudo sine scripturâ valet.*
44 *Violans traditionem Ecclesiasticam, anathema est.*
45 *Sententia can. institutionis. 7. caus. 25. q. 2.*
46 *Lacedæmoniorum leges in scripturam nunquam redacta.*
47 *Leges XII. tabular. pro rostris posita.*
48 *Jus scriptum quando cœperit.*
49 *Jus scriptum dicitur, quod expresso consensu introductum est, etiam nullâ interveniente scripturâ.*
50 *Verbum γράφειν quid significet.*
51 *Cur lex & constitutio inter juris scripti partes referantur.*
52 *Legis etymon unde dependeat.*
53 *Quid propriè sit, legere.*
54 *Intellectus & interpretatio l. humanum 8. C. de legib.*
55 *Dictari quid dicatur.*
56 *In sententia judicis cur scriptura requiratur.*
57 *Publicatio legis sine scripturâ subditos ligat.*
58 *Quodnam sit inter legem & consuetudinem discrimen.*

Quarta pars juris scripti hic exponitur, putà *constitutio*: de quâ breviter sex, scitu perdigna, hoc loco adferuntur. Primum est ejus definitio; quæ hæc est: Constitutio est Principis placitum, seu jus à Principe constitutum. Alterum est de vi ac potestate constitutionum. Et ait hîc Imperator: eas habere vigorem sive vim legis. Idem dicitur *in l. 1. ff. de constitutionib. Princip. & §. quos autem solus. 2. infra de bonor. possessionib.* Idemque hisce verbis exprimit Gunther. Ligurin. *lib. 8. de reb. gest. Frideric. I. Imperat. post medium:* 1
2

——————— Pro lege voluntas
Principis esse soles: quicquid decreveris ille
Esse ratum, mos est, & juris habere vigorem.

Ubi tamen tenendum: non omne omnino, quod Principi 3
pla-

placet, pro lege esse servandum: sed id tantùm, quod ex
æquo & bono, legis condendæ animo, tanquam publicè
utile, constitutum est: sicque non pugnat cum jure natu-
rali, & honestatis formulâ. Nam verbum *placendi*, aut *pla-*
citi, non voluptatis, non libidinis, non etiam absolutæ
est voluntatis: sed justitiæ, rationis, & consilii, *arg. l. si sic*
75. ff. de legat. 1. l. fideicommissa. 11. §. quanquam 7. ff. de le-
gat. 3. Marius Salomonius in d. l. 1. ff. de constit. pr. & in l.
Princeps 31. ff. de legib. Vasq. l. 1. controvers. illustr. cap. 2. n. 2.
Quocirca non immeritò Antiochus ille tertius est laudan-
dus: de quo memoriæ mandatum est, eum datis ad singu-
las civitates suas literis jussisse, ne sibi parerent, si quid for-
tè præter jus & fas ediceret, *notantibus hic Balduino &*
Mynsingero, num. 4. Ejusque exemplo Agesilaus, non ali-
ter promissa præstare voluit, quàm si justa essent. Cum e-
nim quidam ei aliquando dixisset, promisisti, ac sæpius i-
dem repeteret: per Jovem, ait, siquidem justum est: sin mi-
nus, dixi quidem, sed non promisi. *Alexander ab Ale-*
xandro lib. 6. genial. dierum cap. 23. ad finem, ibidemq; Tira-
quellus in suis annotationib. pag. 998. Unde Doctores non-
nulli graviter consuluerunt: quod neque Principi, neque
Papæ obediendum sit, quando aliquid præcipit, quod in-
justum; aut utilitati Ecclesiæ, & saluti animarum detri-
mentum affert, *Decius Consil. 151. Cretus senior consil. 20.*
num. 54. Hippol. de Marsil. in pract. crim. n. §. aggrediar. num.
66. & seqq. eosq; laudans auctor consilii Argentoratensis 72.
num. 23. volum. 2. fol. 1226.

4 Illud hîc discutiendum occurrit: ecquid interlocutio
quoque Principis obtineat vim legis? Et non obtinere, re-
5 scriptum extat *in l. 3. vers. sed & si generalis. C. de legib.* Nec
obstat *d. l. 1. § ff. de constitutionibus princ.* ubi quod Princeps
de plano interlocutus est, lex esse dicitur. *Nam* variè re-
sponderi solet. Accursius *in d. l. 1.* non aliter vim legis ge-
neralis interlocutionem habere autumat, quàm si hoc ex-
pressè dicatur: *idq; probat Julius Pacius cent. 1. ἐναντιοφα-*
νῶν q. 17. Bartolus ibid. n. 1. distinguit: an Principis interlo-
cutio redacta sit in corp. juris, ut tunc procedat dispositio
dicta l. 1. an non; & de eo accipiatur *d. l. 3. C. de leg.* Aliter
scribit Connanus *lib. 1. Comm. jur. civ. cap. 16. num. 5.* nimi-
rum Ulpiani hanc esse mentem; non solùm, quæ cogno-
scens & pro tribunali; sed etiam quæ de plano, & quasi a-
liud agens Imperator decreverit, vim legis obtinere: & sic
in d. l. 1. interlocutionem pro decreto de plano facto: ast
in d. l. 3. pro sententiâ interlocutoriâ intelligendam esse.
Sed & illud non absurdè dicitur: interlocutionem Prin-
cipis vim legis generalis non obtinere *d. l. 3. C. de legib.* ob-
tinere autem vim legis eò tantùm in casu, de quo Princeps
interlocutus est. *d. l. 1. §. planè ex his 2. ff. de constit. Princ. We-*
gner. Disp. 1. th. 5. ad lit. L. D. Besold. in Oeconomia tit. 3. & 4.
libri 1. ff. n. 10. pag. 146. & seq. Eâdem de re diversas in par-
tes abeuntes vide *Hotomannum lib. 2. observ. 4. Duaren. ad*
tit. ff. de constitut. cap. 2. Anton. Fabrum in Rationalib. ad d. l.
6 *1. ff. de constitut. Princip.* Similiter nihil obest, quòd benefi-
cia Principum quàm plenissimè & latissimè sint interpre-
tanda. *l. 3. ff. eod. tit.* Id namque verum est respectu ipsius
dantis, non etiam alterius: tum quippe strictè eadem in-
terpretanda veniunt, *arg. l. ex facto. 43. in princ. ff. de vulg.*
& pupil. substit. l. impuberi. 40. ff. de administr. & peric. tutor.
l. 2. §. si quis à Principe. 16. ff. ne quid in loco publ. &c. Wesenbec.
in Paratit. ff. de constit. Princip. num 2. Gothofred. ad d. l. 3. ff.
eod. Hænon. disp. 1. controvers. 16. Princeps siquidem nemi-
ni jus suum vult detrahere. *§. fin. infr. de his, qui sui vel alie-*
ni jur. sunt. Etsi aliud rescripsit; per importunitatem pe-
tentium fecisse præsumitur. *l. 1. C. de petitionibus honor. sub-*
latis. C. fin. in princip. ibiq; gl. de rescript. in 6. Justus Schütz
exercitat. jur. disp. 1. th. 24. ad lit. C. Locamer quæstionum ju-
ridicar. fascic. 2. quæst. 2.

7 Tertium est de causa & origine potestatis Imperatoriæ:
quam ait Justinianus esse ex lege Regiâ, id est, Imperato-
ri lege Regiâ concessam esse potestatem & constitutionum
sive legum ferendarum, & totius Imperii. Hac enim lege
Populus Romanus, qui ante Cæsares Romæ Imperium te-
nebat, omne jus, omnemque potestatem ac majestatem
Principi, & in Principem contulit. *Hoc §. nostro d. l. 1. in princ.*
ff. de constitutionib. Princip. l. 1. §. sed & hoc studiosum. 7. vers.
cùm enim lege antiqua. C. de vet. jur. enucl. l. 2. §. novissimè. 11.
ff. de orig. jur. Etsi verò quidam opinantur, verba illa (*ei,* 8
& in eum) posita *in hoc §. & d. l. 1. ff. de constitutionibus Prin-*
cip. ita esse accipienda, ac si dicatur; Principi à Populo
Romano omnem potestatem fuisse datam, non modò in
cives Romanos, sed & in Principem, id est, contra sive ad-
versus Principem ipsum: idque ajunt, Grammaticam exi-
gere rationem: cùm pronomen (*eum*) sit relativum, hu-
jusq; pronominis significatio in vim pronominis recipro-
ci (*se*) mutari non debeat. *Cuja. l. 15. observat. c. 30. D. Boce-*
rus in tract. de investitura feudi. cap. 3. num. 91. & seq. atta-
men rectiùs, me judice, sentiunt illi, qui pronomen (*eum*)
pro reciproco (*se*) positum affirmant: ut significetur, Po-
pulum Principi, etiam *in se*, id est, Populum concedentem,
imperium omne tribuisse. Hancque interpretationem ipsa
rei gestæ natura exigit. Populus namque Principi semet-
ipsum subjecit: & perquàm absurdum videtur, alicui da-
re potestatem, quâ adversus se is, cui datur, uti debeat. Nō 9
siquidem alicui jus in se esse potest: & oportet obedientiū
imperantiumq; distinctas esse personas: cùm alioqui quis 10
sibi ipsi quoque injuriam facere possit: quod non magis
possibile esse putatur, quàm suæ rei furem, suæque uxoris
adulterum esse. *l. ille, à quo 13. §. tempestivum. 4. ff. ad sena-*
tusconsult. Trebellian. l. penult. ff. de receptis, qui arbitr. l. rem
mihi. 21. in princ. ff. commodati. Aristot. lib. 5. Eth. cap. ult.
Arnisæus de Majest. lib. 1. cap. 3. num. 6. pag. 54. Adhæc nul- 11
lam potestatem Populus habuit in Principem: ac proinde
nec potuit eam transferre ad Principem, adversus ipsum
Principem: quandoquidem nemo plus juris ad alium
transferre potest, quàm ipse habuit. *l. nemo plus. 54. ff. de reg.*
jur. Sed & haud incognitum est, quod reciproca nonnun- 12
quam pro relativis, & vicissim usurpentur, *de quo videatur*
Goclenius in Analect. pag. 5. & 350. Præterea non insulsè di- 13
citur: verba (*ei, & in eum*) synonyma, & emphaseos gra-
tiâ posita esse, ut ostendant, omnem omnino potestatem
suam & imperium, Populum Principi & in Principem
transtulisse: quemadmodū id latiùs *post alios, à se laudatos,*
declarat D. Collega Besoldus *d. Oeconomiâ tit. 3. & 4. libri*
1. ff. num. 9. pag. 145. Dici autem lex Regia inde videtur: 14
quod eâ initio urbis Romanæ Romulo, cæterisque Regi-
bus sua potestas esset confirmata: eâque postea reductâ &
in usum revocatâ, augustissimo Imperatori Octavio Au-
gusto, ejusque Successoribus potestas & majestas Imperii
tributa & confirmata est, *ut sentiunt Wesenbecius & Gipha-*
nius in hoc §. Corasius lib. 6. Miscellan. juris civ. cap. 8. num. 2.
Covarruv. practic. ar. quæst. cap. 1. num. 3. Georg. Eberlin. in ex-
plicat. tit. ff. de orig. jur. cap. 11. num. 6. Et eâ de re latissimè
disputat *D. Arumæus exerc. Justin. 1. th. 18. nec non D. Thomas*
Lansius in Discursu de lege Regia, thes. 3. & plurimis seqq.
usq; ad th. 44. itemq; Erasmus Ungepaur. exerc. Justin. 2. q. 1.
pag. 47. cum seqq. edit. ult. Vide quoq; Danielem Ottonem
in Dissert. juridico-polit. de jure publico Imperii Romani. c. 4.
ubi ex Dione *lib. 53.* Suetonio, *in Augusto cap. 10. 11. 26. 34.*
35. & seqq. aliisque Historicis constare scribit: Augustum
Cæsarem, non consentiente & decernente Populo Roma-
no, tantam potestatem consecutum fuisse: sed dolis, vi &
armis, variisque blandimentis, technis & persuasionibus,
consulatū primùm extorsisse; Tribunitiam deinde pote-
statem perpetuam, itemq; jus Censoris, sibi ipsi sumpsisse.

Hinc opportunè quæri poterit: num hodie, post legem 15
Regiam latam sive renovatam, populus quoq; Romanus
in unum collectus legem generalem condere possit? Et ve-
ritati juris, receptæq; opinioni propius est: lege Regiâ in
Imperatorem adeò translatam esse potestatem populi Ro-
mani, ut ipse nullius rei jus integrum sibi conservârit: at-
que ideo solus hodie Imperator summorum Magistra-
tuum creandorum jus & legis sanciendæ potestatem ha-
beat. *l. unic. in princ. ff. de lege Jul. ambitus.* Hæcque senten- 16
tia, *præter hunc §. nostrum, & leges suprà num. 7. allegatas,*
manifestè etiam probatur *per l. unic. ff. de offic. præfecti præ-*
torio ubi dicitur, regimenta Reipubl. ad Imperatores esse
translata. Quæ verba indubitatè convincunt: sic esse à
populo Romano jus omne in Imperatorem collatum &
transfusum: ut nihil prorsus ipse de eo jure sibi retinuerit.
Quid enim verbum, *transferre*, importat aliud, quàm im-
perium, nec non legis & constitutionis faciendæ jus Prin-
cipi ita datum esse; ut simul à populo recesserit? Transferri

 nam-

namque dicitur, quod uni datur, & alteri adimitur. *§. infra de adempt. legat. l. sicut. 5. ff. de adim. vel transfer. leg. l. 1. C. de in lit. jurand.* Eadem assertio evidentiùs confirmatur *l. ult. §. 1. C. de legib.* ubi Justinianus disertis verbis definit: soli Imperatori leges condere, & leges interpretari permissum esse. 17 Non igitur populo Romano auctoritas legis condendæ ampliùs competit: sed per legem Regiam ei adempta, solique Imperatori concessa est. *Ita non obscurè tenent Accursius hic, Joan. Fab. Ant. Matthæus, Hortensius, & Angel. Aretin. numer. 5. Govean. lib. 2. lection. variar. cap. 30. Connan. lib. 1. Commentar. jur. civ. cap. 16. num. 2. Wegner. d. Disputat. 1. thes. 5. ad lit. g. Bronchorst. cent. 1.* [illegible] *assert. 5. Hænon. d. disputat. 1. controvers. 18. Hilliger in Donello enucleat. lib. 1. cap. 15. ad lit. g. & Bachovius hic num. 2. itemq; in notis & animadvers. ad Treutler. vol. 2. disputat. 32. th. 1. lit. B. pag. 1222.* ubi ait, communicatam tantùm Principi à populo majestatem esse, falsò statuere, & contra omnem historiæ fidem scribere Bocerum, *in tract. de crimin. majestat. cap. 1. num. 27.*

18 Non obstat, quod Justin. Imperator juris Romani partes recensere volens. *hic & in tit. Digestor. de legib. senatusque consultis, &c.* illis quoque legem, quam populus Romanus sciscere possit, annumeret, eoque satis significare videatur; tum etiam temporis, cùm Pandectæ compositæ fuerunt, sicque post legem Regiam latam, potuisse populum Romanum suffragio suo jus condere. *Etenim* hæc conjectura, utpote nimium fragilis, contra apertos juris textus nihil valere potest: illudque propterea ab Imperatore factum esse verisimile est; ut non illius solùm juris, quod de futuro constitueretur (*principum scilicet constitutionis*) sed totius etiam juris Romani constituti, & quo adhuc uteremur, partes innotescerent.

19 Nihil item urget *l. de quibus. 32. §. 1. ff. de legibus.* ubi Julianus Jureconsultus, ut confirmaret, quæ populi Romani consuetudine semper observata essent, vim legis habere, hac usus est ratione: Si ea, quæ populus expresso consensu per legis rogationem declarato statuit & decernit, vim legis obtinent: non minùs certè tribuendum erit auctoritatis his, quæ tacito populus consensu placere sibi ostendit. Atque ita præsupponit Jurisconsultus: legis instar habere, quæ suo consensu populus aperto declarat. Nihil urget, *inquam.* Nam legis istius hæc sententia est: Quæcunque populus Romanus more & consuetudine recepit, vim legis obtinere: cùm & ea, quæ expressâ olim voluntate sancivit, legis vicem & auctoritatem obtinuerint. Ideoque non de lege futurâ, sed de eâ, quæ jam condita in medio consistit, Julianus loquitur. *Quasi dicere vellet*: leges, quas populus Romanus tulit, indubitatam juris auctoritatem habent, propter voluntatem & consensum populi: sed cùm in iis, quæ inveterata consuetudo introduxit, populus non minùs suum consensum, non quidem expressum, sed tacitum declarârit: non oportet eorum minorem esse, quàm legum auctoritatem. 20 Nihil siquidem interest: suffragio expresso populus voluntatem suam declaraverit, an tacito, rebus scilicet ipsis & factis. *d. l. 32. §. 1. vers. nam quid interest. ff. de legibus. D. Besold. d. Oeconom. tit. 3. & 4. libri 1. ff. num. 29. pag. 159.* Ex quibus omnibus vera patet conclusio: lege Regiâ potestatem omnium rerum, adeoque etiam legis ferendæ, ita Imperatori tributam esse, ut populus eâ exutus, ampliùs legem condere nequeat: sed solus Imperator, adhibitis in consilium illis, qui adhibendi sunt, id facere possit. *Petr. Vandera. in tract. de privileg. creditor. c. 9. num. 2. & sequentib. Hucque pertinent, quæ annotavimus ad §. publica. 3. infrà de publ. judic. num. 23. & seq.* Tametsi aliter sentire videantur *Baro ad d. l. 1. ff. de constitut. Princ. Johannes Calvin. in tractat. de Princip. cap. 1. Foppius ab Æzoma lib. 2. dissert. cap. 10. & Duarenus ad tit. ff. de legib.* 21 *cap. 3.* Sanè hodiè in Imperio legem universalem condit Imperator cum assensu & consilio Electorum, Principum, & Civitatum Imperii, *ut rectè notavit Treutler. vol. 1. Disput. 1. thes. 5. ad lit. E. eumque citans Wegnerus loco præallegato.* Eoque spectant elegantissimi versus Guntheri *d. lib. 8. de reb. gest. Frideric. I. circa medium:*

Ipse quidem quamvis divino munere Princeps
Summus in Orbe ferar, legumque immunis & expers
Non servire quidem cogar, sed condere jura
Fas habeam: vestris cupio disponere cuncta
Consiliis: nostro non ægrè spondeo jussu,
Vel sancire novas, vel priscis legibus uti.
Nam nihil, ut verum fatear, magis esse decorum,
Aut regale puto, quàm legis jure solutum,
Sponte tamen legi sese supponere Regem.

22 Etsi verò lege Regiâ populus omne imperium suum ac potestatem Principi concessit, adeoque omnem constituendæ & abrogandæ legis facultatem jam habet: non tamen legibus naturæ & gentium (licèt de merè positivis & civilibus aliud statuatur. *l. princeps 31. ff. de legib.*) exemptus creditur, *arg. l. digna vox 4. C. d. tit. & latiùs ostendi infrà ad princ. tit. de rer. divis. numer. 120. & seqq. Idq; exquisitiùs persequitur Reinhardus Bachovius in Not. ad Treutler. d. vol. 1. disp. 1. th. 6. lit. B. & Locamerus quæstionum juridicar. fasciculo 2. quæst. 1.* 23 Hinc Principem ad contractûs observantiam adstringi; nec privato rem suam auferre posse, palàm est: adeò, ut ne quidem publicâ utilitate vel necessitate urgente, usum aut dominium rei suæ alicui adimere valeat; nisi pretium justum, vel merces exoluta fuerit. *Ezech. 46. v. 18. l. venditor. 13. §. 1. ff. commun. prædior. l. 2. C. pro quib. caus. servi pro præm. &c. D. Bocer. in tract. de investitura feudi. c. 3. num. 74. cum seqq. Hieronym. de Cevallos in speculo aur. opinion. commun. q. 577. & seq. tom. 2. & explicatiùs docui in d. princ. infrà de rer. divis. numer. 95. & plurimis subseqq.*

24 Quartum, quod de constitutione hoc loci adfertur, est divisio ejus una trimembris. 25 Omnis namque constitutio, vel epistola est, vel decretum, vel edictum. Epistola, quæ & rescriptum, & interdum subscriptio dicitur, *d. l. 1. §. ff. de constitut. Princip.* erat constitutio, quâ Imperator vel subscribebat libellis supplicantium, *initio tit. vers. posteà verò subscriptione. infrà quibus non est permiss. fac. testament.* vel magistratui consulentibusque rescribebat, quid pro jure servari vellet. *Wesenbec. hic num. 4.* Cujus generis epistolæ, sive constitutiones, & rescripta extant passim in jure. *§. si quis tutor. 9. infrà, de suspectis tutoribus. §. planè. 1. infrà, de militari testament. §. si plures. 4. infrà, de fidejussorib. l. testium 3. §. 1. & seq. ff. de testib. l. debitorib. 31. ff. de re judicat. l. Divus Antoninus. 7. ff. de in integr. restitut. l. si quis 30. l. fratres. 33. & l. ult. ff. de pœnis. l. penult. ff. de jure fisci. l. pars literarum. 48. ff. de judic. l. sed addes 19. §. cum quidam. 9. ff. locati. & l. divi fratres. 17. ff. de jure patronatus.* Et Codex magnâ ex parte talibus rescriptis constat: itemque totus liber ultimus Epistolarum Plinii, *teste Rittershusio hic pag. 33.* 26 Decretum appellatur sententia, quam Princeps pro tribunali sedens, causâ cognitâ, & utrâque parte auditâ pronunciavit. *d. l. 1. §. 1. ibi cognoscens decrevit. ff. de constitutionib. Princip. l. 3. ff. de his, quæ in testam. delent. l. ult. ff. de heredib. instituend. l. ult. C. de legib. Cujac. lib. 2. observat. c. 26. Hotoman. hic enunciat. 3.* 27 Haud enim puduit olim Principes interesse judiciis, & actionibus causarum. Unde nec Philippus Macedo indecorum putavit quotidiè præsidere causis cognoscendis: nec ægrè tulit cujusdam aniculæ admonitionem: *Ne Rex esset, si non vacaret ei suorum causas audire.* Hunc patrem suum gloriosè imitatus est Alexander Magnus: cui moris fuisse dicitur actiones forenses audire alterâ aure manu obturatâ: quam integram se servare adversæ parti dicebat; *referente hic Balduino.* Sed & Justinianus ipse testatur: se ex forensibus controversiis, quibus interfuit frequenter, sumpsisse occasionem multarum salutarium legum ferendarum. *Nov. 108. in pr.* 28 Edictum porrò dicitur illud, quod vel programmate publicè proposito, vel voce præconis promulgatur. *l. leges ut generales. 3. C. de legib. Giphan. hic in verb. vel edicto præcepit.* Et hujusmodi edicta in jure sunt complura. *§. ult. infra, de usucap. & long. temp. præscript. l. hac edictali. 6. C. de secund. nupt. l. 3. C. de edicto divi Hadriani tollend. cum similib.* Eâque de re videantur *Vultejus lib. 1. Jurisprudent. Rom. c. 2. & Donell. lib. 1. Commentar. d. jur. civ. cap. 9. pag. 22.*

29 Quintum est de nomine legum Imperialium. Et ait Justinianus: eas appellari constitutiones, scilicet communi nomine *l. 1. §. 1. ff. de constitutionib. princ.* Dicuntur & statuta. *l. statutis 3. C. de sentent. ex brev. recitand. §. ita tamen 1. vers. sed si quis. infrà, de vi bonor. raptor.* & constituta. *l. omnia. 5.*

vers.

vers. ea verò C. de paganis, sed minùs eleganter. Dicuntur
& sanctiones: sed hoc generale est verbum. Nuncupantur quoque mandata Principum, ut tit. C. de mandat. princip. Apud Græcos verò vocantur διατάξεις, & apud Plutarchum in Marcello commemorantur διατάγματα τῶν ἀρχόντων, referente hoc loci Balduino.

30 Sextum & ultimum est de alterâ constitutionum divisione: quâ eæ vel sunt generales, vel speciales sive perso-
31 nales. Generales sunt, quæ universo Imperio datæ sunt, omnesque tenent, & ad omnes pertinent, l. leges ut gene-
32 rales 3. & l. ult. C. de legibus. Speciales sunt eæ, quæ vel singulis personis, vel corporibus, ut Ecclesiis, Civitatibus, Collegiis, Scholis, Curiis, Provinciis, &c. sunt datæ. d. l. 1. §. 2. ff. de constitut. Princip. l. 2. C. de legib. Quæ & privilegia dicuntur, & interdum jus singulare. l. jus singulare. 16. ff. d. tit. l. justo. 44. §. nondum. 3. ff. de usurp. & usucap. l. fideicommissaria libertas. 23. §. etiam. 3. ff. de fideicommis-
33 sar. libertatibus. Notanda autem hîc est pervulgata juris regula: ea, quæ contra jus speciali ratione aut constitutione sunt inducta, aut certæ personæ concessa, non trahi ad exemplum sive consequentias. l. quod verò 14. ff. de legib. d. l. 1. §. 2. ff. de constitut. princip. l. quod contra 141. ff. de regul. jur.

34 Porrò pro complemento hujus §. non inutiliter quæri potest: an ad legis sive constitutionis essentiam vel substantiam scriptura requiratur? Et requiri, multi autumant: Bartol. in l. 2. num. 5. C. quæ sit longa consuetud. Jason. in l. de quibus. 32. ff. de legib. Papa, decis. 9. §. 1. num. 2. Marcus Mantua in rubr. de constitut. n. 25. Cynus, Bald. & Salicet. in l. humanum. 8. C. de legib. Wesenbec. in Paratit. ff. de legib. num. 5. & in parat. C. eod. num. 5. Niellius Disputat. feud. 1. th. 2. lit. a. D. Collega Bocerus in §. constat. 3. num. 10. hoc tit. pag. 27. num seqq. Cothman. in Comment. ad tit. 14. lib. 1. Cod. num. 116. pag. 183. Duaren. ad tit. ff. de legib. cap. 11. Hænonius Disput. 1. controvers. 15. & Martinus Schickard. disput. 1. ad Institut. th. 7. lit. b. & in resolut. n. 2. Verùm non requiri, plures adsertant, Anton. de Butr. & Imol. in c. fin. ext. de consuetud. Joan. Andr. ad Speculat. in tit. de constitut. Sichard. ad Rubric. C. quæ sit longa consuetudo. num. 7. Sebastian. Medic. in tract. de legib. part. 3. quæst. 11. num. 6. Connan. lib. 1. Commentar. jur. civ. c. 7. num. 5. & cap. 10. num. 4. Riva & Alexand. de Nevo in d. rubr. de constitut. num. 40. Vaconius à Vacuna lib. 4. declarat. 63. num. 3. Donell. lib. 1. Comment. de jur. civ. c. 13. Hilliger. in Donell. enucleat. lib. 1. c. 8. ad lit. B. Arumæus Exercit. Just. 1. th. 16. Vultejus in §. constat. 3. suprà hoc tit. Gerhard. decad. 1. quæst. 6. Oleman. ad lib. 1. Disp. juris civ. Giphan. Disp. 1. num. 29. Petrus August. Morla in emporio jur. part. 1. tit. 1. q. 4. Wegner. disp. 1. thes. 4. ad lit. b. Treutler. part. 1. disp. 1. th. 5. lit. b. ibique in suis Not. Reinhard. Bachovius Echtius in verbis, ad essentiam, &c. Setser. disput. 1. th. 10. Fomannus disputat. 1. thes. 26. lit. B. Perens disput. 1. ad Institut. them. 1. quæst. 9. Dn. Collega Besoldus in Comment. ad l. 6. tit. 1. l. 1. ff. n. 2. pag. 98. cum seq. D. D. Thomas Lansius & Bielke in Dissertat. de legib. coroll. 10. Reinkingk in tract. de regim. secul. & eccles. lib. 2. cl. 2. cap. 5. num. 139. cum seqq. D. D. Rümelin. Exercitat. 1. ad Institut. th. 9. sub lit. B. Kubach. cent. 1. quæstion. illustr. decur. 3. quæstion. 3. Ungepaur exercitat. Justin. 2. quæst. 6. pag. 51. cum seq. ed. ult. Ludwell. disp. 1. ad Justinianeas Instit. th. 12. lit. d. Wurmser. exercit. 7. de jur. publ. q. 14. pag. 313. & Stuckius part. 1. Exercit. Ju-
35 stin. decad. 1. assert. 5. lit. b. Atque hæc negativa sententia (quam & ego veriorem censeo) probatur primùm ex definitione legis, quæ habetur in l. 1. & 2. ff. de legib. in quâ definitione nulla prorsus scripturæ alicujus fit mentio: cùm tamen definitio omnia substantialia sive essentialia rei definitæ ponere & exprimere debeat, arg. l. §. dolum 2. ff. de dol. mal. Aristot. lib. 6. Top. cor. Bartol. in l. 1. ff. de testam. & Decius in l. omnis definitio. 202. n. 1. ff. de reg. jur.
36 Et planè nihil ad rhombum facit, quòd à nonnullis ex dissentientibus regeritur, non propriam & perfectam legis definitionem in d. l. 1. & 2. ff. de legib. adferri, sed tantùm qualemcunque generalem descriptionem legis, maximè ex ipsius effectis, proponi. Etenim quis dubitaret, nisi contradicendi studio tumidus, Jurisconsultos Papinianum & Marcianum, itemque Oratorem Demosthenem, & Chrysippum Philosophum, quorum inibi fit mentio, in definitionibus conficiendis longè accuratiores modernis Jurisconsultis dissentientibus fuisse? præsertim cum Just. Imp. illorum definitiones perspicuè approbaverit, easque suas fecerit: sic ut non amplius ex Auctorum suorum, verum ex ipsius Justiniani personâ æstimari debeant. l. 1. §. sed neque. 6. vers. omnia enim, & l. 2. §. tanta. 10.
vers. ut quicquid, &c. C. de vet. jur. enucleand. Adde, quod 37
boni Interpretis est; leges & definitiones veterum Jurisconsultorum, in corpus juris, jussu & mandatu præfati Imperatoris relatas, tanquam à principali voce profectas, omnibus viribus tueri atque defendere; non verò easdem temerario ausu rejicere, & è jure nostro, ceu ineptas, eliminare, arg. l. 2. §. post originem. 13. in fine. ff. de orig. jur. Nam si ita quid libet ex quolibet effingatur, & loco definitionis juridicæ alia substituatur, pro commodo & arbitratu cujusque: quid obsecro tandem certum erit in jure nostro; cujus nos Interpretes, quàm censores, manere præstat? ut scitè loquitur Wesenbecius in §. thesauros. 39.
num. 3. infr. de rer. divisione, &c. Item deinde pronuncia- 38
tum corroboratur ex can. lex est. Distinct. 2. & §. lex est 4. suprà hoc tit. ubi dicitur, legem esse, quod Populus Romanus, senatorio Magistratu interrogante, constituit. Atque ita sufficit, aliquid à populo Romano constitutum esse, ut lex sit; tametsi in scripturam redactum non fuerit.

Accedit tertiò hic noster §. in quo Justinianus nullius 39
scripturæ meminit: sed simpliciter affirmat, constitutionem esse, quicquid Principi placuit. Igitur scriptura ad vim & essentiam constitutionis sive legis necessaria non existimatur: sed satis est, si expressâ sanctione inducatur.

Quartò huc facit textus in c. 1. de renunciatione in 6. in 40
cujus fine Bonifacius Octavus statutum Cælestini ibi relatum, ad perpetuam rei memoriam, scriptis mandari jubet: ne videlicet longâ temporis intercapedine homines
ejus obliti, idem iterum in dubium revocent: cùm me- 41
moriam hominis valde labilem esse constet. l. si arbiter. 28. ff. de probationib. l. peregrè. 44. in princ. ff. de acquir. vel amitt. possess. l. 2. §. si quid autem. 14. C. de vet. jur. enucl. l. hac consultissima 8. §. at cùm humana fragilitas. C. qui testamenta fac. poss. Cùm igitur constitutio sive lex jam præexistens jubeatur scribi. d. c. 1. de renunciat. in 6. ex eo convenienter sic colligitur: Nulla essentia potest abesse ab eo, cujus est essentia, illo salvo. Per formam enim sive essentiam res est hoc, quod est, Scalig. lib. 2. de caus. ling. Lat. c. 25. lib. 4. c. 91. Exercit. 16. s. 1. & alibi idem Scaliger inquit: Essentia separata ab eo, cujus est essentia, pejor est Platonis ideâ. Atqui scriptura potest abesse à legibus. d. c. 1. de renunciat. in 6. ubi constitutio sive lex facta demùm scribitur: & sic accedit ad legem scriptura. At verò nulla essentia accedit ad id, cujus est essentia. Ergo inde patet, scripturam non esse de substantiâ seu essentiâ legis.

Quintò pro nostrâ assertione adducitur c. 1. in princ. de 42
jurejurand. in 6. ubi Nicolaus Pontifex ita loquitur: Nec prælati admittuntur, nec Canonici aliter recipiuntur: nisi jurent statuta & consuetudines ipsarum Ecclesiarum, scripta & non scripta, inviolabiliter observare. Ex quibus verbis evidens evadit, quod etiam statuta sive constitutiones & leges non scriptæ sint observandæ: & consequenter ad earum substantiam scriptura necessariò non exigatur. Nec quicquam ad rem pertinet, si cum dissentientibus dicatur: verba illa, non scripta, ad consuetudines, & verbum, scripta, ad statuta; & sic singula singulis, referri, juxta glossam ibidem. Nam isthæc interpretatio salvâ recti & congrui sermonis ratione subsistere nequit. Etenim si Nicolaus Papa verba, non scripta, ad consuetudines referre voluisset, utique non scriptas dixisset: aliàs ejus rescriptum sive placitum falsâ Latinitate vitiaretur, per apertum textum in c. ad audientiam nostram 11. de rescriptis & arg. l.
Plautius 8. ff. de aur. & arg. leg. Quid? quòd in consuetu- 43
dine, ut sine scripturâ obtineat, naturaliter & tacitè inest, can. consuetudo. 5. distinct. 1. l. de quibus 32. ff. de legibus, adeòque ejus expressio frustratoria & supervacanea est, arg. lib. 3. ubi Socinus, Zasius, & Alciat. ff. de legat. 1.

Sextò nostram confirmat sententiam textus in can. si 44
quis omnem 2. caus. 1. q. 7. ubi violans omnem traditionem Ecclesiasticam scriptam, vel non scriptam, anathema est.

& sic constitutio est etiam non scripta: & per consequens scriptura non est de ejus essentiâ: sed potiùs est quædam accidentalis forma, quæ præter subjecti corruptionem adesse, vel abesse potest, *per notata Porphyrii lib. prædica. C. de accidente. Bald. in l. 2. ad fin. C. quand. provocare non est necess. & l. universa. 4. C. de precib. Imp. offerend. & l. hi, qui 7. C. de appellat.*

45 Septimò non parùm confert textus *in can. Institution. 7. caus. 25. q. 2.* ubi hæc verba leguntur: *Institutionis nostræ decreta, quæ sunt privilegiis & ordinatione disposita, perpetuâ stabilitate & sine aliquâ constituimus refragatione servari, sive quæ scripto decrevimus, sive quæ in nostrâ præsentiâ videantur esse disposita, &c.* Quæ sanè ultima verba ponuntur pro decretis Pontificis non scriptis, ad differentiam eorum, quæ scripta sunt, de quibus in proximè præcedentibus verbis illis; *quæ scripto decrevimus.*

46 Octavò pro hac parte militat: quòd Lacedæmoniorum leges in scripturam redactæ nunquam fuerunt. *§. & non ineleganter* 10. *infrà hoc tit.* quod & lege peculiariter ac disertè apud ipsos, ne fieret, cautum fuit: cùm leges animo potiùs, quàm calamo debuerint custodiri ex præcepto Lycurgi. *Plutarch. in vitâ Lycurg. quem refert Arumæus d. Exercitat. 1. th. 16. & Johan. Grüzerius disput. polit. 7. de legib. th. 5.* Eodem respicit *l. 1. §. 1. ff. de constitutionib. princip.* ibi cùm Ulpianus dicat; id, quod Princeps interloquitur, legem esse: inde perspicuum fit, quandam legem non scribi. Ac ne aliquis hîc elabi queat: opponit manifestè ibi interlocutionem & scripturam.

47 Nono pro corroboratione ejusdem partis facit textus *in l. 2. §. 2. ff. de orig. jur.* ex quo tale extruitur fundamentum: Quicquid in ordinem digeri seu componi debet; id ut præexistat, oportet. Atqui Sextus Papirius leges sine ordine latas in ordinem digerere debuit. *d. §. 2.* Ergò ut eæ ante Papirii digestionem fuerint, necesse est: & per consequens, si fuerunt, antequam per scripturam in unum componerentur, inde efficietur: eam non posse de illarum esse essentiâ. Et ne quispiam dicere posset, illas esse suum habere à scripturâ, & compositione Papirii; inquit Pomponius, quòd Papirius nihil de suo adjecerit: sed tantùm jam latas, id est, existentes in unum composuerit. At verò Papirius adjecit scripturam *d. §. 2.* quæ cùm ibi nil dicatur facere ad esse legum: evidens est, eam non esse de substantiâ legum. Accedit *ejusdem legis 2. §. postea 4. ff. de orig. jur.* ubi leges XII. tabul. scriptæ fuerunt pro rostris positæ, ut apertiùs perciperentur. Ergo scriptura non ad essentiam legis, sed potiùs ad faciliorem notitiam fuit inducta. Unde *in eâdem l. 2. §. ita in civitate* 12. dicitur, jus civile sive legem in solâ prudentium interpretatione sine scripto consistere: & *in l. de quib. 32. §. 1. ff. de legib.* habetur; leges nullâ aliâ ex causa nos tenere, quàm quòd judicio populi receptæ sunt, aut suffragio Legislatoris approbatæ.

48 Decimò nostræ assertioni robur addit non exiguum; quòd antequam scripturæ & literarum reperta ratio fuerit, jus scriptum tamen extiterit, quod cum ipsis civitatibus cœpit *§. singulorum* 11. *ibi, cùm & civitates condi, & leges scribi cœperunt, infrà, de rer. divis. Forcatul. dialog. 1. necyomant. num. 12. cum seqq.* Literarum autem inventionem & usum origine civitatum esse noviorem, in confesso est. *Hilliger. in Donell. enucl. d. lib. 1. c. 8. ad lit. b.*

49 Valde autem ineptum est, quòd nonnulli hic arbitrantur; impossibile esse, jus scriptum extitisse, antequam scripturæ & literarum ratio fuerit reperta. Ignorant enim, jus scriptum id dici, quod expresso consensu introductum est, etiam nulla interveniente scripturâ: putantque, differentiam specificam, quâ jus scriptum à non scripto secernitur, in scripturâ consistere, contrà quàm vult Julianus *in d. l. de quib. 32. §. 1. ibi, nam quid interest, suffragio populus voluntatem suam declaret, an reb. ipsis & factis ff. de legib.* & Hermogenianus *in l. sed & ea 35. ibi,*
50 *velut tacita civium conventio. ff. eod.* Ex quibus apparet, quòd solus expressus consensus faciat jus scriptum, & solus tacitus consensus jus non scriptum. Quò confert & illud, quòd verbum γράφειν non semper pro *scribere* accipiatur, sed & pro *decernere, statuere* seu *præscribere:* quod utique sine scripturâ fieri potest. Hinc Demosthenes alicubi inquit: γράψας αὐτὸν θανάτῳ ζημιῶσαι, id est, decernens ipsum morte mulctare. Quemadmodum igitur lex (quæ est species juris scripti) erat, si quid populus Romanus, Senatorio Magistratu rogante, constituebat; & legem esse volebat, licèt nulla scriptura intervenisset, *d. §. lex est. 4. suprà hoc tit. ibique Theophilus:* ita quoque haud absurdum, aut impossibile existimandum est; legem (sicque jus scriptum) esse potuisse etiam apud eos, qui scripturæ adhuc expertes fuere. Ex quibus omnibus manifestè patet: scripturam ad vim & essentiam constitutionis sive legis minimè esse necessariam.

Huic verissimæ sententiæ non adversatur *§. constat au-* 51
tem 3. suprà hoc tit. & l. jus civile 6. §. 1. ff. de just. & jur. ubi jus civile in scriptum, & non scriptum, distinguitur: atque lex & Principis placitum, id est, constitutio, inter juris scripti partes referuntur. *Ibi namque* lex, plebiscitum, senatusconsultum, constitutio Principis, prætorum edicta, & responsa prudentum appellantur jus scriptum; non quòd de substantiâ illorum sit, ut scriptis mandentur: sed quòd plerumque fieri soleat, ut scripto comprehendantur; quò scilicet eò meliùs in notitiam populi perveniant: & ne ullo tempore in oblivionem incurrant *l. 2. §. postea ne diutiùs 4. ibi, ut possint leges apertiùs percipi. ff. de orig. jur. & d. c. 1. de renunciat. in 6.* Quodque in suprà allegatis locis dicitur: jus duplex esse, scriptum, & non scriptum: non sanè respiciunt illic juris Auctores ad exarationem literarum; sed ad expressam sanctionem: quâ lex à consuetudine (quæ, *secundùm Ciceronem*, jus est, à vetustate sine lege expressum) specificè separatur. Græcis enim γράφειν (ut & paulò antè monitum, *num.* 50.) non solùm significat scribere vel literas exarare: sed decernere & sancire. Sic γράφειν τὸν πόλεμον, vocat Demosthenes decernere bellum: & Plutarchus, γράφειν νόμον, ferre & sancire legem. *D. Besold. d. Comment. ad leg. 6. tit. 1. lib. 1. ff. num. 2. pag. 99. D. Lansius & Bielke d. dissertat. d. leg. corollar.* 10. Unde & Alberticus Gentilis *lib. 3. lect. c. 2.* tradit: juri scripto deputari legem ab Imp. & Jureconsultis *l. non possunt 10. ibi, ita scribi possunt d. l. de quib. 32. l. diuturna 33. d. l. sed & ea 35. in fine & l. imò 36. ff. de leg. d. §. singulorum 11. ibi, leges scribi cœperunt infr. de rer. divis. can. lex est. Distinct. 1. l. leges sacratissimæ 9. C. de leg. & similib.* non quia legis essentia sine literis non consistat: sed quòd scriptura adhiberi solita, & in jure Justinianéo nulla sit lex non scripta. Ubi etiam *ex Halicarnass. lib. 2.* plerasque leges Romulum sine scripto tulisse, refert.

Perperam quoque & frustrà adducitur à parte contra- 52
rii, notatio legis, à legendo deducta: quasi lex legi non possit, nisi scripto comprehendatur. *Primùm* enim *secundum quosdam*, probabilius est: legis etymon, non à legendo, sed à ligando dependere, *ut monuimus suprà ad §. lex est. 4. num. 1. hoc tit.* Neque hic litem dirimere potest prosodia: quippe cùm in *lego* æquè, ac in *ligo*, prima syllaba corripiatur, quæ producitur in voce *legis*. Deinde licèt à legendo legem fluere concedamus, *prout idem supr. loco jam designato tradidimus:* attamen *legere*
non est propriè ex breviculo recitare: sed multa collige- 53
re, deligere & conjungere: & sic lex est quasi aliquid ex plurimis, ceu regulis, collectum: ut, *post Christian. Becmann. & Bolognetum*, scriptum reliquit D. Besoldus *loco præallegato.*

Similiter non obstat *l. humanum 8. C. de legib.* ubi re- 54
scriptum est, legem dictari debere. Si igitur lex dictari debet; ergo & scribi: quia dictatura est ad scripturam præambula, *l. 1. C. de his, qui sibi adscribunt.* Est enim dictare, aliquid tractim pronunciare, ut calamo excipi possit. *l. Divus 15. §. & quatenus 3. ibi, subscribentis, se ea dictasse. ff. ad l. Cornel. de fals. & l. quotiens 9. §. 1. ff. de heredib. instituend.* Hoc, *inquam*, non obstat: tum quia forma sive ordo *dictæ l. humanum 8. C. de legib.* non est necessitatis, sed voluntatis: ac proinde illius omissio non vitiat: hancque esse veritatem scribit inibi Bartol. *n. 1.*
quem sequitur Imola in rubr. ext. de constitut. Tum quia 55
dictari quoque dicitur, quod vivâ voce disponitur, *arg. l. dictantib. 22. C. de testam.* Nec hebetat hanc solutionem; si re-

si regeratur, *in d. l. human. C. de legib.* non solum dici, legem dictari debere; sed etiam, recenseri & recitari, quæ verba scripturam præsupponunt *l. 1. ff. de his, quæ pro non scriptis habent.* Quandoquidem recenseri ac recitari etiam id dicitur, quod sine scriptis ore proprio exprimitur *l. 3. §. si quis noxali 7. ibique glos. in verb. recensitione ff. ad exhibend.* Idque indicat illud Juvenalis:

Impune ergo mihi recitaverit ille togatos.

Et illud Virgilii *lib. 4. Georgicor.*

Consedit scopulo medius, numerumque recenset.

56 Nihil præterea refragatur *l. 2. C. de sentent. ex brevic. recitand.* ubi sententia judicis non valet, nisi in scripturam collata sit. *Etenim* diversa est inter judicis sententiam, & legem sive constitutionem ratio. In sententiâ judicis scriptura idcirco requiritur: ut judici omnis occasio & materia sententiam, quam tulit, mutandi sive corrigendi auferatur. Ast in lege talis mutatio seu correctio non est metuenda: cùm leges publicè cum consensu totius populi ferantur: & constitutiones cum consensu totius Imperii Procerum promulgentur, *ut suprà monitum.* Quâ ratione nullum subest periculum: ne quis legem publicè latam, omnibusque notam mutet, aut emendet; etiamsi in scripturam redacta non fuerit.

57 Ampliùs nostram sententiam non enervat *Novell. 66.* in quâ passim scriptæ constitutionis & legis fit mentio. *Nam respondetur:* textum illum ultra scripturam requirere legis publicationem: quæ sola publicatio, cum legis observantiâ, sine scripturâ subditos ligat, *d. l. de quibus 32. §. 1. ff. de legib.* Ideoque scriptura ibi conditionaliter prolata non importat legis essentiam, sed probationem faciliorem, & communem observantiam: ut nimirum lex scribatur ad perpetuam rei memoriam, ne confusio inducatur: quod arguunt illa Novellæ allegatæ verba, *in c. 1. circa principium* posita: *Ut autem apertiùs adhuc causa declaretur; sancimus, si scripta fuerit hujusmodi lex, &c. Petr. August. Morla d. part. 1. tit. 1. quæst. 4. num. 7. in fine.* Porrò quod ad obligationem actualem, cum reatu pœnæ conjunctam, requiratur legis notitia & universalis promulgatio, pulchrè ostendit D. Meisnerus *in dissertat. de legib. lib. 4. sect. 1. quæst. 9. pag. 295. & seqq.*

58 Denique nihil movet, quod objicitur, nullam inter legem & consuetudinem seu jus non scriptum relinqui differentiam, si dicatur, scripturam non esse necessariam ad substantiam legis, vel constitutionis. *Ingens* enim adhuc est inter legem & consuetudinem discrimen, hoc videlicet: quòd lex rogatur solo consensu populi, & constitutio fit solo consensu Imperatoris & Procerum Imperii *d. l. humanam. 8. C. de legibus.* At verò consuetudo nudo populi consensu neutiquam constituitur: sed insuper ad eam introducendam actuum frequentia, & temporis diuturnitas requiritur *d. l. de quibus 32. ibique Dd. ff. de legibus & audituri sumus plenius in §. sine scripto 9. infrà hoc tit.* Cætera, quæ opponi solent à dissentientibus argumenta, propter suam levitatem refutatione minimè indigent. Quamobrem intrepidè concludendum: legem sive constitutionem valere, quamvis nullis literis consignata fuerit. Sed vide omnino Cornelium Benincasium *in tract. de constitutionibus, quæst. 8.* ubi pro utraque parte plura cumulat, & tandem *num. 47.* suam opinationem declarat. Vide item Hunnium *libr. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 1. quæst. 22.* ubi scripturam non quidem partem substantialem, sed tamen plerumque necessarium legis adjunctum esse, autumat. Idem innuit Kubachius *d. cent. 1. quæst. illustr. decur. 3. q. 3. in fine.* & Adamus Contzen. *lib. 5. politic. cap. 4. pag. 276. & seq.* Ac sanè haud diffitemur: scripturam ad accidentalem quandam formam seu existentiam legis requiri videri: cùm aliàs vix possit innotescere, & subditis inculcari: ut, *post Connanum d. lib. 1. Commentar. jur. civil. cap. 10. num. 3. Vaconium à Vacuna d. lib. 4. declar. 63. num. 3. & nonnullos alios,* tradidit Johannes Grügarius *d. disput. polit. 7. th. 5. circa finem.* Adde aliter sentientem Bachovium *ad §. constat. 3. supr. hoc tit. num. 3. cum seqq.* & Justum Sinolt, cognomento Schütz, *exercitat. jur. Disput. 1. th. 21.*

§. Prætorum quoque. 7.

Prætorum quoque edicta non modicam obtinent juris auctoritatem. Hoc etiam jus honorarium solemus appellare, quòd qui honores gerunt, id est, magistratus, auctoritatem huic juri dederunt. Proponebant & Ædiles Curules edictum de quibusdam causis, quod & ipsum juris honorarii portio est.

SUMMARIA.

1 *Prætores unde dicti, quando creati, & quotuplices.*
2 *Prætorum edicta qualem vim & auctoritatem obtineant.*
3 *Jus prætorium cur etiam honorarium appelletur.*
4 *Prætor juris civilis custos.*
5 *Ædiles Curules unde sic dicti, & de quibus causis jus dicere soliti fuerint.*
6 *Actiones ædilitiæ quales.*
7 *An Jus ædilitium sit pars sive species juris prætorii.*
8 *Stipulationes ædilitiæ unde veniant.*
9 *Ædilitium Jus sub prætorio continetur.*

QUintam Juris civilis Romani scripti speciem *Præto-* 1
rum edicta constituunt. Prætores à præeundo dicti sunt, *secundùm Mynsinger. ad hunc §. num. 1.* vel à præeundo, quòd jure & exercitu cæteris præirent, *auctore Justiniano Nov. 24. in præfat. & Varrone, lib. 4. de ling. Lat. quem refert Wesenbec. hic num. 2.* creatique primùm sunt, anno ab urbe conditâ 390. *teste Livio lib. 7. in pr.* & sunt vel urbani, qui civibus; vel peregrini, qui inter peregrinos jus dicebant *l. 2. §. cumque consules. 27. cum §. seq. ff. de orig. jur. Gœddeus ad l. 1. num. 1. & seqq. ff. de verb. signif.* De prætorum autem edictis tria succinctè hic proponuntur. Primum est de auctoritate sive de vi ac pote-
state edictorum. Et ait Justinianus Imperator: præto- 2
rum quoque edicta non modicam obtinere juris auctoritatem. *Quasi dicat:* quatuor priorum juris scripti partium vis atque potestas summa est: edictorum autem licèt non sit tanta; non tamen est exigua. Etenim illarum partium vis erat perpetua: edictorum duntaxat annua: quia & prætorum imperium anno finiebatur, *per princip. tit. infrà, de perpet. & temp. actionib. Cicer. in 3. Verrinâ. Budæus in l. 2. ff. de stat. homin. Alciat. lib. 2. dispunct. cap. 27. Coras. part. 2. de jur. art. cap. 13.* Sed hodie eadem vis est & potestas edictorum, in libros juris nostri relatorum, quæ reliquarum juris scripti partium: ut scilicet & perpetua sint, & omnes ligent: sic tamen, ut naturam juris prætorii in præscriptione actionum, & aliis partibus retineant, quatenus constitutionibus non est alterata: *ut notant hic Giphanius, in vers. non modicam, &c. Wesenbec. num. 6. Vultejus num. 5. Heigius num. 5. & 6.*

Alterum est de verbo sive appellatione. Et inquit Im- 3
perator: hoc jus, quod prætores constituêre, non solùm dici prætorium, sed etiam jus honorarium. Idem ait Papinianus *in l. jus autem civile 7. in fin. ff. de just. & jur.* & Pomponius *in d. l. 2. §. eodem tempore 10. ff. de orig. jur.* Ratio hujus appellationis hic assignatur: quòd qui honores gerunt, id est, magistratus, auctoritatem huic juri dederunt. Ut autem verbum *honoris* commune est, adeòque non tantùm ad Prætores; sed etiam ad Consules, Tribunos, Ædiles, &c. pertinet: ita & jus honorarium, vox sive nomen generale est, ad omnium Magistratuum edicta pertinens. Quare jus prætorium honorarii juris est portio quædam: ut edicta Ædilium, edicta
Consulum, Tribunorum, &c. Quia tamen Prætor juris 4
civilis custos dicitur, *Cic. lib. 3. de legib.* nomen juris honorarii de prætorio κατ' ἐξοχὴν seu per excellentiam intelligi consuevit; ut & Ulpianus *in fragment. tit. 12.* curatores vocat honorarios, à prætore constitutos: hisque opponit legitimos, ex lege XII. Tab. datos. *Rittershus. & Giphan. hic in vers. hoc etiam jus honorarium, &c.*

Tertium est de jure Ædilitio: quod & ipsum partem 5
juris honorarii esse Imperator hic in fine affirmat. Solebant enim Romæ etiam Ædiles Curules (sic dicti, quòd vel curru veherentur: vel ædium sacrarum & urbis curam gererent; vel sellis curulibus insiderent. In curru quippe sella erat, supra quam considebant; quæ ob eam causam curulis appellabatur. *Sext. Fest. lib. 3. Isid. lib. 20. etymol. c. 11. Varro lib. 4. de ling. Lat. Zonaras lib. 2. ann. Gell. lib. 3. c. 18. Schard. in lexico jurid. in verb. Ædiles. gloss. hic in verb. Curules. Borcholt. in §. constat autem. suprà hoc tit. n. 19. Daniel.*

Otto

Otto in dissertat. juridico-polit. de jure publico Imperii Romani, cap. 3. num. 4. pag. 61. edit. 2.) jus dicere de quibusdam causis: ut de venditionibus, & de animalibus ac feris continendis, quâ vulgò iter fiat *l. 1. l. si enim 40. §. 1. & duab. ll. seqq. l. sciendum 63. ff. de ædil. edict. §. cæterum l. 6 infrà, tit. si quadrup. pauper. fecis. dic.* Et hoc est, quod ait hîc in fine Justinianus, *de quibusdam causis*, id est, de venditionibus, & feris in viâ publicâ continendis. Hinc ædilitiæ actiones, quæ ex Ædilium edicto oriuntur: quales sunt redhibitoria, & quanti minoris *d. l. 1. §. 1. l. cùm autem redhibitio 23. §. hæ actiones 5. l. justissimè. 44. §. 1. & §. ult. l. si hominem. 47. ff. de ædilit. edict. l. 2. & tot. tit. Cod. de ædilit. actionib. ibique Molinaus. Et istas actiones latissimè explicat Joan. Oldendorp. class. 4. act. 2. nec non Johannes Wilhelmus Rövestrunck. in meditationib. ædilitiis, de judicio equestri tum redhibitorio, tum æstimatorio, &c.*

7 Enimverò de eo hîc non convenit inter omnes Interpretes: an jus Ædilitium, juris prætorii sit pars sive species? Id sanè affirmare videntur *Accursius hîc in verb. honorarii. Æmil. Ferretus in suis not. ad hunc tit. & Mynsinger. hîc in fine, nec non Wesenbecius in Paratitlis ad tit. ff.* 8 *de ædilit. edict. num. 2.* Horumque sententiam probat *§. prætoria 2. infr. de divisione stipulation.* ubi expressè dicitur, stipulationes ædilitias à Jurisdictione Prætoris venire. Ast illud negat Jacobus Cujacius *in l. stipulationum 5. ff. de verb. obligat. & lib. 8. observ. 38.* qui jus ædilitium honorarium dici autumat, nusquam prætorium: & *in d. §. 2. infr. de divisione stipular.* verbum *prætoriæ* supposititium, atque adeò delendum esse putat: eò quòd *in d. l. 5. circa princip. vers. prætorias ff. de verb. obligat.* (ex quâ l. textus *in d. §. 2. infr. de divisione stipulat.* ad verbum desumptus est) Pomponius JC. ita respondit: ædilitiæ stipulationes à jurisdictione veniunt, hoc est, ab edicto, non Prætoris, sed Ædilium *d. l. 5. in princ. vers. communes ibi, ab ædilis edicto. ff.* 9 *de verb. obligat.* Quanquam autem, si proprietas verbi spectetur, vera Cujacii opinio videtur, existimantis: jus Ædilium curulium nusquam disertè prætorium jus dici: interim tamen & illud itidem verissimum censeo: *ἐν πλάτει* & in usu juris sub prætorio jure ædilitium quoque comprehendi: propterea quòd Jurisconsultus *in præallegata l. 5. ff. de verb. oblig.* inquit, & Imperat. Justinianus *in d. §. 2. infr. de division. stipulat.* repetit: prætorias stipulationes sic exaudiri oportere, ut in his etiam contineantur ædilitiæ. Si itaque ædilitiæ stipulationes in prætoriis continentur: non utique absurdum est, si statuatur, ædilitium quoque jus sub prætorio jure contineri. *Idque placet Petro Fabro in l. nec ex prætorio 27. ff. de reg. jur. Wesenbecio hîc in fine Borcholten. in Commentar. de pact. cap. 5. num. 44. Donell. ad §. omnium 1. num. 3. infr. de actionib. hosque referenti Wegnero Disputat. 1. ad Institut. thes. 6. sub lit. g.*

§. Responsa prudentium 8.

Responsa prudentium sunt sententiæ & opiniones eorum, quibus permissum erat de jure respondere. Nam antiquitus constitutum erat, ut essent, qui jura publicè interpretarentur, quibus à Cæsare jus respondendi datum est, qui Jurisconsulti appellabantur: quorum omnium sententiæ & opiniones eam auctoritatem tenebant, ut judici recedere à responso eorum non liceret, ut est constitutum.

SUMMARIA.

1 *Responsa prudentum quænam sint.*
2 *Verbo responsi quid contineatur.*
3 *Jurisconsultorum variæ appellationes.*
4 *Vocabuli Antecessoris tres notiones: & quibus virtutibus ornatum esse debeat Jurisconsultus.*
5 *Vis ac potestas responsorum.*
6 *Modernorum Jurisconsultorum non necessaria, sed probabilis tantum auctoritas.*
7 *Hodie à Doctorum consiliis Judici recedere licet.*
8 *Judices veritatem sequi debent.*
9 *Tantum Doctoribus credendum, quantum probant.*
10 *Sententia contra communem opinionem lata, ipso jure valet.*
11 *Qui pro se consilium duorum saltem excellentium Doctorum habet, probabilem litigandi habuisse causam præsumitur.*

1 Sexta & ultima juris scripti pars, in responsis prudentum posita, hîc enucleatur: deque iis tria brevissimè indicantur. Primum est eorum definitio, quæ talis est: Responsa prudentum sunt sententiæ & opiniones eorum, quibus permissum erat de jure respondere, sive (*ut alii legunt, Hotomanus, Borcholt. Wesenbecius, Giphanius, Vultejus & Balduinus hîc*) jura condere. Rectè autem re- 2 sponsa definiuntur *sententiæ*. Nam hôc verbo *responsi* latè & generaliter accepto, ut hîc, omnes omnino Jurisconsultorum sententiæ, scripta & commentaria continentur. Propriè verò & angustè sive specialiter ea, quæ Jurisconsulti consulentibus respondent, ita appellantur: quæ hodie pragmatici consilia sive consultationes vocare solent. Atque hinc est, quòd libri responsorum distinguantur à libris sententiarum, opinionum, regularum, differentiarum, disputationum, quæstionum, explanationum, &c. *ut ex indice Pandectarum videre est, & innuit hoc loco Giphanius.*

Secundùm est de appellatione eorum, de quorum re- 3 sponsis agitur. Et inquit Justinianus: eos appellari Jurisconsultos. Appellantur etiam Jurisperiti, & à Poëtis Jureperiti, & interdum Consulti, & Jureconsulti, & Studiosi juris, item Patres juris. *A. Gell. lib. 12. cap. 13. l. d. vas 4. ff. de var. & extraord. cognit. Jacob. Middendorp. lib. 1. Academ. cap. 13. circa finem.* Vocantur quoque auctores juris, vel auctores absolutè, & eorum responsa auctoritates *l. 2. §. post originem 13. ff. de orig. jur. l. 1. §. interdum ff. de usufruct. adcresc. l. divi fratres 17. ff. de jure patronat. l. mora fieri 32. ff. de usuris l. fin. §. 2. C. de curatore furiosi vel prodigi, l. 1. in princ. & §. 1. C. de commun. servo manumiss.* Dicuntur & Legum latores, Græcè *νομοθέται*, & conditores juris *l. 1. §. sed & hoc 7. vers. cùm enim & l. 2. §. ne autem incognitum 20. C. de vet. jur. enucl. l. ult. C. de condict. indeb. l. nulla. 23. C. de procuratorib. l. si furiosi 25. in princ. C. de nupt. l. fin. C. ad SC. Vellejan. & l. fin. C. de hereditate vel act. vend. Cujac. lib. 7. observ. cap. 25.* Nominantur itidem Sacerdotes Justitiæ *l. 1. §. 1. ff. de justit. & jure.* Nuncupantur insuper prudentes, itemque sapientes *hoc §. nostro d. l. 2. §. his legib. 5. & tot. tit. ff. de orig. jur. & omn. magistrat. & successione prudentium l. jus autem civile 7. ff. de justit. & jur. Hotoman. in Commentar. de verb. feudalib. in verbo, sapientes pag. 736. Heigius hîc, num. 5. De pluribus Jurisconsultorum honorariis titulis videatur quoque Limnæus tom. 3. de jure publ. Imp. Rom. lib. 8. cap. 4. num. 6.* Illud porrò admonendum: tempore Justiniani, & in jure nostro hoc verbum *Jurisconsulti*, ut insigne & augustum, veteribus tantùm illis tribui: reliquos verò, Juris Interpretes, Magistros, Præceptores, Doctores, Professores legum, & proprio vocabulo Antecessores appellitari, *ut in d. l. 1. & 2. C. de vet. jur. enucl. & in præfatione Cod. Pand. & Institut.* Hujus enim verbi *Antecessoris*, tres 4 potissimùm perhibentur esse notiones. Primò *Antecessor* vulgò dicitur *Prædecessor*, id est, qui in munere sive tempore prior fuit altero. Huc pertinet, quod Paulus JC. respondit: *Edictum, quod ab antecessore datum est, in numero trium edictorum connumerari debet. Planè licèt omnis ab antecessore numerus finitus sit, solet successor unum edictum dare. l. edictum 55. ff. de judiciis.* Deinde antecessor pro Principe sumitur: ut Petrus & Paulus Apostolorum sunt antecessores, id est, Principes, *auctore Tertulliano lib. 1. & 5. adversus Marcionem.* Tertiò Antecessoris nomine Professor juris significatur, *ut in d. l. 1. & 2. C. de vet. jur. enucl. & locis similib. Cujac. lib. 12. observat. c. ult.* Et de eodem verbo videantur *Hadrianus Tornebus libr. 8. adversarior. cap. 19. Schardius in suo Lexico, in verbo, antecessores, &c. & D. Meisnerus in dissertat. de legib. lib. 4. sect. 1. quæst. ult. pag. 425.* Atque ista omnia ferè ad verbum refert Joan. Jacob Speidel. *in notabilib. juridicor. hist. lib. 1. num. 21. sub verb.* Juristen *pag. 558.* Prædictis addatur & illud, quòd Jurisconsulto, præter eruditam utriusque Juris doctrinam, universa morum honestas, & excellentia, & ita quidem, pollens congruat: ut sit in sermone verax: in judicio justus: in consilio providus: constans in vultu: amabilis in affectu: probitate laudabilis: virtutibus decoratus, & satis superque perspectus, *definitore Boërio, de Scholarum disciplina, cap. ult.* quem laudat, & sequitur David Schmugk *in Apologetico contra Juris Studiosorum obtrectatores, num. 333. pag. 108.* Hucque

que pertinent jocosi isti rhythmi, quos refert Zacharias Heiberger *in Magnalibus ad Psalm. 25. pag. 282.*

Glaub mir/ daß ein gelehrt Jurist/
Der freundlich und Gottfürchtig ist/
Viel edler sey als reines Gold.
Denn GOtt und Menschen sind ihm hold/
Von wegen/ daß er Ehrenfest/
Sich kein Geschenck verrücken läst/
Zu handeln etwas wider Recht/
Sondern steht bey der Warheit schlecht.
Warlich ein solcher Ehren-Held
Wird hochgerühmt in aller Welt/
Und kommt zuletzt ins Himmels-Zelt.
SED RARA TALIS AVIS EST.

5 Tertium, quod hîc adfertur, est de vi ac potestate sive auctoritate responsorum. Ait autem hic in fine Imperator: constitutum fuisse, ut non liceret judicibus à responsis Jurisconsultorum recedere. Verùm ut hoc explanetur distinctius; sciendum est, olim potestatem de jure respondendi, sive profitendi Jurisconsultorum fuisse liberam, magnamque semper fuisse responsorum auctoritatem; adeò, ut non facilè prætor aut judex in judicando, vel jure dicendo, illa contemneret, *sicuti fusius exponit Tullius pro Cecinna*, attamen non ita iis adstrictus erat judex, ut legibus. Deindè verò ea ipsa, quam prudentes habebant, auctoritas dignitasque evilescere cœpit, omnibus passim, qui fiduciam studiorum suorum habebant, sese ingerentibus; aut certè civilibus undique bellis pullulantibus, *ut graviter conqueritur Cicero lib. 2. officior.* Sed illam mox Augustus Cæsar restituit, jusque respondendi à se, & Successoribus suis impetrari voluit, *monente Pomponio in d. l. 2. §. post hunc 47. vers. & ut obiter sciamus, &c. ff. de orig. jur.* Tandem Imp. Theodosius junior summam Prudentum responsis, utpote magno studio curaque elaboratis, auctoritatem, hoc est, vim legum attribuit, *l. unic. C. Theodos. de responsis prudent. lib. 1. tit. 4.* eamque Imp. Justinianus confirmavit *l. 1. §. sed neque 6. Cod. de vet. jure enucleand. Ut omnes*, inquit, *qui relati fuerint in hunc Codicem* (Digestorum scilicet) *prudentissimi viri habeant auctoritatem, tanquam si eorum studia ex principalibus constitutionibus profecta, & nostro divino fuerint ore profusa. Omnia enim meritò nostra facimus: quia ex nobis omnis eis impertietur auctoritas: Nam qui subtiliter factum emendat, laudabilior est eo, qui primus invenit.* Atque hoc est, quod subjicitur hoc loco, *ut est constitutum*, scilicet à Theodosio, & ab ipso etiam Justiniano, *docente hic in calce Huberto Giphanio. Adde Alexandrum ab Alexandro lib. 5. genialium dierum c. 23. pag. mihi 997.*

6 Enim verò modernorum sive recentiorum Jurisconsultorum, Bartoli, Baldi, Castrensis, Alexandri, Socini, Jasonis, & cæterorum, quotquot sunt, non necessariam, ut veterum; sed probabilem tantùm auctoritatem & consultationem esse, hic textus noster evidentissimè evincit. Ait enim; illorum solummodo Jurisconsultorum, quibus à Cæsare ipso jus respondendi datum fuit, opiniones, responsa & consilia eam auctoritatem obtinuisse, ut judex
7 suâ sententiâ ab illis recedere non potuerit. Atqui hodie nemini Jurisconsultorum Cæsar talem facultatem largitur, ut suis placitis sive responsis legem inducere queat: ac idcirco Judici à Doctorum nostrorum consiliis & communibus opinionibus, quippe publicâ auctoritate non ita munitis & receptis, justas ob causas discedere lice-
8 bit. Huicque sententiæ suffragatur textus *in l. nemo 13. C. de sentent. & interlocut. om. jud.* ubi scriptum est; omnes judices veritatem, & legum atque justitiæ vestigia, proindeque non Doctorum consilia, aut opiniones communes,
9 nullâ lege corroboratas, in judicando sequi debere. Unde non minùs verè, quàm eleganter dici solet: tantum Doctoribus credendum esse, quantum probant; non quatenus nihil, aut malè probant & allegant. Ita sentiunt, *post plures alios quos citant*, Wesenbecius, *hic num. 4. Mynsinger. num. 5. Vultejus num. 10. Niellius disput. feud. 1. thes. 5. lit. d. Everhard. in præambul. locor. legal. num. 29. & in loco ab auctoritate num. 3. & seqq. item Ant. Faber tom. 1. Jurispr. Pap. tit. 2. princip. 9. illat. 3.* Tametsi dissentire videantur *Pruckman. in tract. de regal. §. soluta potestas. c. 1. num. 12. Zasius in l. 2. §. post hunc 47. num. 78. ff. de orig. jur. & lib. 2. sing. respons. cap. 1. num. 27. & Locamer. quæstion. juridicar. fascic. 2. quæst. 3.* Eaque de re prolixè & eleganter disser-tant D. Collega Besoldus *in Commentar. ad l. 7. & 8. tit. 1. lib. 1. ff. num. 6. pag. 107. cum seqq.* & Hunnius *lib. 2. de interpretatione jur. c. ult. pag. 287. & seqq.* itemque Timæus Faber *disp. 3. ad Institut. Imperial. th. 5.* Ideoque sententia 10
contra communem opinionem lata, ob id solum non erit nulla, sed ipso jure valebit, *arg. l. 1. §. sed neque ex multitudine 6. C. de vet. jur. enucl. Cæsar Contard. in l. unic. C. si de moment. possess. fuerit appellatum. Menoch. in tract. de præsumpt. lib. 2. præs. 71. n. 28. Sebast. Vant. in tract. de nullitatib. tit. de nullit. ex defectu processus num. 120. & multi alii, quos refert Anton. Maria Coratius in libr. de commun. opin. tit. 12. num. 10. & 13.* Is tamen, qui pro se communem habet 11
opinionem, vel consilium duorum saltem approbatorum Doctorum, probabilem litigandi habuisse causam præsumitur: adeoque etsi causa forte cadat, tamen in expensas litis condemnari nequit *l. eum, quem. 79. ff. de judic. Bald. & Salicet. in l. juris 6. C. qui admitti ad bonor. poss. poss. Treutler. vol. 1. Disp. 1. thes. 7. lit. e. Wegner. disp. 1. ad Instit. thes. 6. lit. i. sub finem. Menoch. lib. 2. de arbitr. judic. cent. 2. cas. 177. num. 5. Asinius in praxi judic. §. 32. c. 2. limit. 3. Gail. lib. 1. obs. 152. n. 6. Bacer. class. 6. disp. 30. th. 4. lit. d. edit. 2. Matthias Berlichius conclus. practicab. part. 1. conclus. 54. n. 29. & seq. ubi plures citat.*

§. Sine scripto 9.

Sine scripto jus venit, quod usus approbavit. Nam diuturni mores consensu utentium comprobati, legem imitantur.

SUMMARIA.

1 *Consuetudo sive jus non scriptum quid sit.*
2 *Eadem vis consuetudinis, quæ legis: & num. 49.*
3 *Consuetudo rationabilis esse debet.*
4 *Mens & interpretatio l. non omnium 20. ff. de legib.*
5 *In perscrutandis legum causis non plus æquo solliciti esse debemus.*
6 *Consideratio l. prospexit. 12. §. 1. ff. qui, & à quib. manumissi, &c. & num. 60.*
7 *Error rationi & consensui contrariatur.*
8 *An error jus faciat: & explicatio l. 3. ff. de offic. prætor.*
9 *Intellectus l. 3. §. fin. ff. de supell. legat.*
10 *Intellectus l. 3. in princ. ff. ad SC. Macedon.*
11 *Intellectus §. sed cum aliquis 7. infr. de testam. ordinand.*
12 *Consuetudo, parentibus legitimam auferens, non valet.*
13 *Consuetudo, quòd in causa feudali parium electionem dominus solus habeat, non toleranda.*
14 *Consuetudo maritima, ex naufragio afflictorum bona rapiens, reprobatur.*
15 *Afflicto quatenus non addenda afflictio.*
16 *Consuetudo Polonia, pœnam homicidii pecuniâ redimere permittens, sublata.*
17 *Consuetudo, quâ demortuorum corpora arrestantur, improbatur.*
18 *Consuetudo, quâ bona, furto subtracta, ad judicem pertinent, rejicitur.*
19 *Consuetudo opificum, quâ sub certâ pœnâ prohibent, ne quod unus incepit, alter perficiat, damnatur.*
20 *Consuetudo, quâ puella reum ad supplicium damnatum, in maritum à magistratu petit, exulare jubetur.*
21 *Delinquentium est necessaria punitio.*
22 *Nullum Deo gratius offerri potest sacrificium, quàm si delicta puniantur.*
23 *An reus, ad mortem damnatus, mortis effugere pœnam possit, si meretricis nuptias optet.*
24 *Consideratio c. inter opera. 20. ext. de sponsalib.*
25 *Consuetudine induci nequit, ut minor in dignitate majori præferatur.*
26 *Ratio naturalis auctoritate consuetudinis immutari non potest.*
27 *Nulla justitia est, majorem servire minori.*
28 *Rationabilis consuetudo quæ existimetur.*
29 *Ad consuetudinem inducendam exigitur frequentia actuum.*
30 *An duo saltem actus consuetudinem faciant.*
31 *Quoties aliquid jure non est expressè determinatum, recurritur ad judicis arbitrium.*
32 *Consideratio l. nemo 3. D. de Episcop. audientiâ.*
33 *Sententia principii tit. infr. de codicill.*
34 *Et quid actus, consuetudinem introducentes, judiciales esse debeant, & in contradictorio judicio obtenti.*
35 *Sententia l. cùm de consuetudine. 34. ff. de legib.*
36 *Mens & intellectus l. 2. C. quæ sit longa consuet.*
37 *Consuetudinem diuturnam & inveteratam esse oportet.*
38 *Quodnam tempus dicatur diuturnum & longum.*
39 *Inveteratum quid dici soleat.*
40 *Quantum temporis ad consuetudinem introducendam necessarium, arbitrio judicis committendum.*
41 *Proxima consuetudinis causa est tacitus populi consensus.*
42 *Inter statutum & consuetudinem differentia.*

43 *Con-*

43 *Consuetudo in scripturam redacta, nihilominus consuetudo manet.*
44 *Testamentum nuncupativum etsi fortè scribitur: nihilominus tamen sine scriptis factum dicitur.*
45 *Consuetudinem allegans, eam probare tenetur.*
46 *Facta non præsumuntur, nisi probentur.*
47 *Quodnam jus probatione non egeat.*
48 *Quomodo probetur consuetudo.*
49 *Consuetudo legem anteriorem scriptam abrogat.*
50 *Sententia l. 2. C. quæ sit longa consuetudo.*
51 *Æquitas perhibetur pars juris non scripti.*
52 *Æquitatis verbum ambiguum.*
53 *Æquo bono opponitur jus strictum & summum.*
54 *Æquitas definitur.*
55 *Æquitatis & juris plures differentiæ.*
56 *Distinctio æquitatis in scriptam, & non scriptam, reprobatur.*
57 *Jus est lege comprehensum: æquum bonum est legis supplementum.*
58 *Æquitas circa singulares casus versatur: jus non item.*
59 *An æquitas juri stricto & scripto sit præferenda.*
60 *Interpretatio l. prospexit. 12. §. 1. ff. qui, & à quib. manumissi, &c.*
61 *Publicè interest, ne delictum maneat impunitum.*
62 *Quando lex dura servari debeat.*
63 *Interpretatio legis obscurioris an & quatenus à Principe sit petenda.*
64 *Ejus solius est abrogare legem, cujus est condere.*
65 *Consideratio l. perspiciendum 11. in pr. ff. de pœnis.*
66 *Intellectus l. si expressum 19. ff. de appellat.*
67 *Differentia inter arbitrum, & judicem.*
68 *Judici non licet de legibus judicare, sed secundum eas.*
69 *An & quatenus usucapio contra æquitatem introducta.*
70 *Generi per speciem derogatur.*

1 DE jure civili scripto, ejusque sex partibus huc usque sufficienter expositum est: nunc de jure non scripto, quod vulgò consuetudo appellitatur, dicendum. Est autem jus non scriptum, sive consuetudo est jus, moribus diurnis, tacito utentium consensu comprobatis, introductum. Ut enim juris scripti causa efficiens est consensus expressus: ita non scripti causa efficiens est usus, vel mores, sive tacitus civium consensus, *hoc §. & l. de quib.*
2 *32. cum 4. ll. seqq. de legibus.* Sed hanc definitionem inspiciamus paulò diligentiùs. Dicitur consuetudo *jus* esse: quia inter genera juris connumeratur: ejusque eadem vis est & potestas, quæ legis, id est, scripti juris. Nihil quippe interest, suffragio populus voluntatem suam declaret, quod fit in jure scripto; an rebus ipsis & factis: quod fit in jure non scripto. *d. l. de quib.* 32. §. 1. & 4. *legib. seqq. ff. d. t.* Non obstat, quod consuetudo facti sit, adeoque non jus, *arg. d. l.* 32. §. 1. Nam ratione perfectionis & formæ est jus, non respectu materiæ: vel ratione introductionis est facti, quia ab observantiâ venit. Si verò jam introducta est, jus censetur: *ut, post Zasium,*
3 *respondet Justus Schütz exercitat. jur. disp. 1. th.* 25. Quemadmodum igitur jus nullum sine ratione ad id, quod honestum & publicè utile est, sancitur: ita nec consuetudo, quæ legem scriptam imitatur, *hoc §. nostro in fine.* Ex quo unum consuetudinis observandum venit requisitum; quod scilicet rationabilis esse debeat. Si enim rectæ rationi, & æquitati naturali repugnet: non consuetudo, sed corruptela potiùs dicenda est; etiamsi sit immemorialis, & jurejurando firmata. *l. quod vero.* 14. & *l. quod non ratione.* 39. *ff. de legib. Novell.* 134. *c.* 1. *vers. male enim adinventa, &c. can. mala autem consuetudo.* 3. *dist.* 8. *c. fin. ubi glos. de consuetud. c.* 1. *eod. tit. in 6. c. cæterùm.* 5.
4 *de juramento calum. Vultejus hîc num.* 4. Antedictis haud obstat *l. non omnium.* 20. *ff. de legib.* ubi dum Julianus inquit, non omnium, quæ à majoribus constituta sunt, rationem reddi posse: ex eo colligi posse videtur, neque ad legem scriptam, neque ad consuetudinem necessariò requiri rationem. *Nam* minimè illic negat Jurisconsultus, quia omnia, quæ à legibus sunt constituta, rationem certam habeant: alioqui non modò legis nomine indigna essent: sed veluti inepta & ridicula rejici, atque omnino extirpari deberent: verùm illud docet, non esse
5 cujusvis, de unaquaque legis sententia arcanam & latentem rationem assequi. Unde rectè infertur; nos in perscrutandis legum causis, non plus æquo solicitos anxiosque esse oportere: alioqui, *monente Neratio*, multa ex his, quæ certa sunt, subvertentur. *l. & ideo.* 21. *ff. de legib.* sed potiùs legis præscriptum, quasi sacrosan-
6 ctam Dei vocem & præceptum, religiosè observare. Et inde quoque lucem accipiunt Ulpiani verba *in l. prospexit.* 12. §. 1. *in fine.* (quæ nostræ sententiæ itidem objici solet) *ff. qui, & à quibus manumiss. liberi non fiunt, &c.* cum ait: *Quod quidem perquam durum est; sed ita lex scripta est.* Neque enim ratione lex illa carebat: sed quoniam non omnibus perspecta & cognita erat; perquàm dura constitutio plerisque videbatur. Verùm de intellectu hujus l. dictum est copiosiùs *infrà num.* 60. Et vide D. Besoldum *in Oeconomia tit.* 3. & 4. *lib.* 1. *ff. num.* 16. *pag.* 152. *ubi plures recenset.* Vide item Fridericum Hortlederum *in disput. ad d. l. non omnium.* 20. *ff. de legib.* nec non D. Lanium & Bielke. *in Dissertat. de legibus. th.* 53. & *seqq.* qui omnes de intellectu *dictæ l. non omnium*, eleganter & copiosè dissertant. Similiter non obstat, quod error 7
(qui rationi maximè repugnat, *l. quod non ratione.* 39. *ff. de legib.* & consensui, quo omne jus introducitur, contrarius est, *l. si per errorem.* 15. *ff. de jurisdict.*) jus facere dicitur. *l. Barbarius* 3. *ff. de offic. prætorum. l.* 3. *in fine ff. de supellect. leg. l.* 3. *in princ. ff. ad senatusconf. Macedon.* §. *sed cùm aliquis* 7. *infra, de testament. ordinand.* Etenim 8
in d. l. 3. ff. de offic. prætor. non error jus faciebat, sed communis publicaque utilitas, quæ exigebat, ne tam multæ sententiæ à Barbario, tanquam libero, bene latæ rescinderentur, ac multorum civium jura & possessiones turbarentur, *latè Hotoman. illustr. quæst.* 17. *Goveanus lib.* 1. *var. lection. cap.* 6. *Morla in suo emporio. t. de jurisdict. quæst.* 16. & *Kubach. cent.* 1. *quæst. illustr. decur.* 7. *quæst.* 2.
Sic *in d. l.* 3. §. *fin. ff. de supellect. legat.* verba hæc, *error jus* 9
facit, eò spectare videntur, non ut Jurisconsultus statuat, errorem jus parere: sed potiùs, ut pro mirabili & absurdo istud habeat: id quod colligendum videtur ex eo, quod dicitur *in eodem* §. *fin.* propter usum imperitorum recedi à propria significatione verborum; ut proinde error jus faciat, quod longè est absurdius. Præterea *in d.* §. *fin.* hoc tantùm indicatur, quod error quidem testatoris circa rem familiarē & domesticam jus faciat, in rebus, quæ ab ejus voluntate & dispositione pendent: sed tamen inde non rectè concluditur, quod communis error populi faciat jus universale inter omnes homines: *Cujac. ad l.* 3. *sent. Paul. c.* 6. *eumque referens Bronchorst. centur.* 1. *ἐναντιοφανῶν, assert.* 12. *edit.* 2. Sic quoque *in d. l. 3. in princ. ff.* 10
ad SC. Macedon. non facit error jus, sed bona fides creditoris, cui nihil imputari potest, quod cum filiofamilias contraxerit. Ac sanè si scivisset creditor, alterum fuisse filium, adeoque ipse in bona fide non esset, licèt cæteri omnes id ignorârint, & sic errârint: tamen locus foret senatusconsulto Macedoniano, nec error iste jus faceret. Denique *in d.* §. *sed cùm aliquis.* 7. *infrà, de testam.* 11
ordinand. nequaquam communis error jus peperit, sed imperium potestasque Divorum Cæsarum, qui propter favorem ultimarum voluntatum ignorantiæ & errori probabili testatoris subveniendum judicarunt: prout illud planiùs explicuimus *in d.* §. 7. *infr. eod.* Eamque rem fusius persequitur Hunnius *lib.* 1. *var. resol. jur. civ. tract.* 1. *quæst.* 11. & 28. Et de eo, an error jus facere queat, videri quoque poterunt *Petrus Perrenonius lib.* 1. *animadvers. c.* 18. *Lyclama* 1. *membran. c.* 6. & 7. *Gubertus Costanus lib.* 1. *quæst. jur. cap. ult. num.* 8. *Hillsger. in Donello enucleat. lib.* 1. *cap.* 5. *lit. A. eosque referens D. Besoldus. d. Oeconomia tit.* 3. & 4. *lib.* 1. *ff. num.* 23. *pag.* 155. Manet igitur firmum & immotum consuetudinis requisitum,
quod videlicet rationabilis esse debeat. Unde consuetu- 12
dinem, quâ parentibus legitima in totum aufertur, neutiquam valere: ut & consuetudinem, quâ parentes à fratribus & sororibus defuncto utrinque conjunctis, à successione excluduntur, ad legitimam non extendendam esse, verius est, & frequentiùs traditum, *ut testatur Mynsingerus cent.* 6. *observ.* 41. 43. & 44. *Gail. lib.* 2. *obs.* 122. *num.* 11.
Nigerdin. lib. 1. *disp.* 1. *thes.* 3. *quæst.* 14. Hinc & illam con- 13
suetudinem, quod in causa feudali, Parium electionem solus dominus habeat, exclusâ electione vasalli, utpote naturali & politicæ rationi repugnantem, nequaquam tolerandam esse, in summo Imperialis Cameræ judicio con-
clusum est, *docente Andrea Gail. d. lib.* 2. *observ.* 24. Sic quo- 14
que consuetudo maritima, quæ ex naufragio afflictorum bona rapit, eaq; dominis territorii, ad cujus littus expulsa sunt, addicit (quam pravam consuetudinem in Galliâ, An-

gliâ

gliâ & Hispaniâ vigere, asserit Henricus Bruningus in
Disp. de variis Universitatum specieb. th. 53.) omni ratione
caret: ac ea propter meritò, tanquam corruptela, repro-
batur. l. 1. C. de naufragiis. Auth. navigia. C. de furt. §. fin.
infrà, de rer. divis. l. 2. §. fin. ff. ad leg. Rhod. de jact. Ordin.
Criminal. Caroli V. artic. 218. pulchrè Gail. lib. 1. obs. 18.
Paul. Christinæus ad lib. 11. tit. 5. Cod. decis. 64. n. 4. fol. 128.
15 volum. 5. & Kubach. d. cent. 1. decur. 7. quæst. 4. Naturæ
siquidem repugnat, calamitatem addere calamitati, sive
afflictionem afflicto. Exod. cap. 22. v. 21. & seqq. Lev. 19.
v. 14. Deut. 15. v. 7. & seqq. l. divus. 14. ff. de offic. præsid. l.
tam dementis. 28. C. de episcop. audient. c. at si clerici. 4. in
fine. ext. de judic. nisi afflictio veniret ex culpâ afflicti pro-
priâ, putà propter ejus delictum. l. capitalium. 28. §. so-
lent. 3. ff. de pœn. l. 1. ff. de jure patronat. l. ne quid ex naufra-
giis. 7. ff. de incend. ruin. naufrag. Matthias Stephani cent. 1.
quæst. 25. lit. b. Atque ita etiam tradunt & sentiunt Pe-
trus Fridericus Mindan. lib. 2. de mandatis jud. cap. 57. n. 1.
D. Besold. in Dissert. juridico-polit. de jure & divis. rer. cap. 1.
n. 7. pag. 5. Petrus Navar. c. 27. n. 60. & 118. eumque ci-
tans Leonhardus Lessius lib. 2. de justit. & jur. cap. 5. dubit.
18. n. 67. Bodinus lib. 1. de Republ. c. ult. n. 171. Keckerm.
lib. 1. syst. polit. cap. 19. pag. 314. Renneman. lib. 1. Jurispr.
Justin. disp. 6. thes. 26. lit. b. Arnisæus lib. 3. de jurib. majest.
cap. 6. n. 19. Knichen. de Saxon. privileg. de non provoc. verb.
Ducum. c. 5. n. 138. & seqq. hosque referens Joan. Camman-
nus disputat. 8. de jurib. majest. th. 22. & seqq. itemque Ge-
org. Frantzkius, apud Arumeum vol. 4. de jure publ. discurs.
42. de potestate Principis. th. 43. & seq. nec non Döringius in
Bibliothecâ Jurisconsultor. tom. 1. verb. afflictio. n. 6. fol.
16 1124. Sed & omni prorsus ratione destituitur consuetu-
do Poloniæ, quâ Nobilibus hominem occidentibus, certâ
pecuniâ cadaveri impositâ, redimere pœnam licuit:
adeoque eam Stephanus Rex rectissimè sustulit. Præbuit
siquidem occasionem, ut homicidia homicidiis cumula-
rentur & augerentur. Valent. Frid. Rigensis in lib. de stat.
Polon. Jacob. Prilusius lib. 1. LL. Polon. cap. 17. Treutler.
vol. 1. disp. 1. th. 9. lit. B. ibique in suis Not. Bachovius in
verb. ut consuetudo Poloniæ, &c. Arithmeus in periculo ora-
torio. orat. 8. p. 471. Dn. Petrus Pappus à Tratzberg, in corp.
17 juris militaris artic. 3. sub lit. b. p. 25. Insuper & illam, tan-
quam irrationabilem, & à jure scripto, naturaliq; æquitate
& humanitate alienissimam, damnamus consuetudinem,
quæ nonnullis in locis demortuorum corpora ob æs alie-
num arrestari, ut donec heredes solvant, sepulturâ priven-
tur, permittit. l. ne corpora. 38. & l. sunt personæ. 43. ff. de
religios. & sumpt. funer. Novell. 60. c. 1. Nov. 115. c. 5. l.
fin. & Auth. seq. C. de sepulch. violat. Sanè cùm mortuo
bove, qui legatus est, neque corium debeatur, neque ca-
ro. l. mortuo bove. 49. in princ. ff. de legat. 2. multò minùs
hominis debentur exuviæ, homine defuncto. Unde ju-
stissimè in hujusmodi vultures pœna amissionis debiti, &
quinquaginta librarum auri constituta est: vel si minùs
idonei ad eas persolvendas fuerint: suo corpore sub com-
petenti judice pœnas luere jubentur. d. l. fin. C. de sepul-
chro violat. l. quidam. 27. in pr. ff. de condit. instit. d. Nov.
60. c. 1. Gail. in tract. de Arrest. Imper. c. 11. n. 28. Schön-
borner. lib. 4. polit. c. 5. Wesenb. in paratitl. ff. de religios. &
sumpt. funer. n. 5. Latè Kubach. cent. 2. q. illustr. polit. jurid.
18 decur. 2. q. 2. Rursus & hanc, ceu minùs rationabilem,
rejicimus & reprobamus consuetudinem, quâ permitti-
tur, ut bona, furto subtracta, ad judicem, nec ad eum, cui
ablata sunt, pertineant. Etenim æquitati haud convenit,
ut dominus rei, qui nihil deliquit, re suâ propter furis de-
lictum privari debeat. l. crimen 26. ff. de pœnis. l. sancimus.
22. C. eod. Unde non immeritò talis consuetudo à Carolo
V. Imp. exulare jussa est, in ordinat. crimin. artic. 207. &
218. Eamque in sententiam plura annotavimus ad §. fur-
torum. 3. n. 28. & seqq. infr. de oblig. quæ ex delict. nascunt.
19 Non minorem meretur & illa opificum seu Collegiorum
Mechanicorum consuetudo reprehensionem: quâ cer-
tâ sub pœnâ prohibent, ne quod unus incepit, alter per-
ficiat: Daß / was einer aus den Zunfftgenossen ange-
fangen / oder zugeschnitten / der andre nicht ausmachen
dörffe. Quæ cùm manifestam sapiat & contineat iniqui-
tatem: meritò ac jure, tanquam irrationabilis & perni-
ciosa, à Zenone Imper. damnata atque penitus sublata
est, l. unic. C. de Monopoliis, &c. Treutler. vol. 1. disp. 1. th. 10.
lit. A. ibique Hunnius in suis resolut. quæst. 63. p. 112. Kubach.
d. cent. 1. quæst. illustr. decur. 7. quæst. 3. De aliis pessimis con-
suetudinibus vide quoq; Lansium in Consultat. de principatu
inter provincias Europæ. orat. contra German. p. 825. edit. 2.
Porrò cùm alibi consuetudine (quam apud Hispanos 20
vigere, memorat ex Guid. Pap. Dionysius Gothofredus in
not. ad l. ad bestias. 31. lit. n. ff. de pœnis) receptum sit: ut
puellæ honestæ, reum ad supplicium damnatum in ma-
ritum à magistratu petenti, judex eundem à pœnâ libera-
re, illique concedere teneatur: quæstionis est, quid de
tali consuetudine sit sentiendum? Et eam tolerandam
minimè esse, reor. Nam cùm delinquentium necessaria 21
sit in Republ. punitio. l. congruit. 13. in pr. ff. de offic. Præ-
sid. l. ita vulneratus. 51. §. 2. ff. ad l. leg. Aquil. l. Stichum.
95. §. 1. vers. sanè ff. de solutionib. l. si à reo. 70. §. ult. ff. de
fidejuss. l. locatio. 9. §. quod illicitè. 5. ff. de publ. & vectigal. adeò,
ut ne quidem favore totius populi intermitti debeat. d. l.
ad bestias 31. in pr. ff. de pœn. multò certè minùs unius pu-
ellæ, vel matrimonii favore intermittenda erit: maximè 22
cùm nullum majus aut gratius Deo offerri possit sacrifici-
um, quàm si hi, qui in aliorum & suam debacchantur per-
niciè, competenti vigore compescantur. can. qualis nos. 43.
in fin. 23. quæst. 5. Et hac de quæstione plura cumulavi in-
frà ad §. pœna. 5. Inst. de oblig. quæ ex delicto nasc. n. 92. & seqq.
Sed anne ipse reus, ad mortem damnatus, mortis effu- 23
gere pœnam possit, si meretricis nuptias optet, ulteriùs
quæritur? Ac sanè, ex antiquo Gothorum scitu, in Hi-
spaniâ hoc admitti solere, notat D. Collega Besoldus lib. 2.
Polit. c. 2. §. 3. n. 19. pag. 605. ubi refert Busium ad l. 16. §.
fin. n. 3. ff. ex quib. caus. majores, &c. qui id passim alibi re-
ceptum esse scribit. De Hispaniæ consuetudine testatur
quoque Boërius, decis. 218. n. 20. Et Chassanæus in con-
suetud. Burgund. §. 2. inquit: se nullam hujus rei rationē
afferre posse; nisi fortè quis censeat, matrimonio con-
cesso, majorem pœnam indictam videri, quàm si mors es-
set indicta. Et hanc rationem etiam probat Emanuel Soa-
rez in annotationib. ad resol. Gomezii, tom. 3. cap. 13. de tor-
tura reor. n. 37. vers. quint. cas. lit. m. Verùm isthac ratio-
ne non obstante, ne tali ex causa grave creetur Reipubli-
cæ præjudicium: illam consuetudinem nequaquam fe-
rendam esse arbitror. Eâ namque admissâ, facilè homi-
nes scelerosi delinquerent, & condemnati omnes, uxores
non habentes, spe impunitatis, ducendo etiam meretri-
cem, pœnæ promeritæ sese eximere possent.
Nec obstat quicquam c. inter opera. 20. ext. de sponsali- 24
bus. ubi habetur, quod ille, qui extraxit meretricem de
lupanari, & eam duxit in uxorem, exercuerit actum ma-
ximæ charitatis, idque proficiat ipsi in remissionem pec-
catorum. Etsi enim is, qui ducit meretricem pœnitentem
uxorem, exerceat forsan actum charitatis & misericor-
diæ, ut prosit sibi ad salutem animæ, sicut si exerceret
quemlibet alium actum charitatis; non tamen per hoc
liberatur in foro judiciali à pœnâ corporali, pro delicto, in
præjudicium partis offensæ & ipsius Reipublicæ. Atque
ita in terminis tenent Paris de Puteo in tract. Syndicat. fol.
116. & Petrus de Bernia in additionibus ad Jacob. Butrig. in
l. raptores 54. C. de episcop. & cleric. colum. fin. hosq; refe-
rens Gomezius loco antè designato. Idque pleniùs executus
sum ad d. §. pœna manifesti. 5. n. 92. & multis seqq. infrà, de
oblig. quæ ex delict. nascunt. Denique & illud consuetudine 25
minimè induci posse, autumo: ut minor in dignitate ma-
jori præferatur. Tum quia talis consuetudo rationi na-
turali repugnat. Ordo quippe in præcedendo secundùm
gradûs dignitatum censetur juris naturalis. Tiber. Decian.
respons. 7. n. 71. vol. 3. At ratio naturalis auctoritate le- 26
gis vel consuetudinis immutari nequit. l. 2. ff. de usufruct.
ear. rer. quæ usu consum. Philipp. Decius in rubr. de appellat.
n. 7. Tum quia nulla justitia est, majorem servire minori. 27
can. est ordo. caus. 33. q. 5. Ejusmodi proinde consuetudo,
ceu irrationabilis, haud improbabiliter rejicitur. l. 2. C. quæ
sit long. consuet. c. fin. ext. de consuet. can. mala. & can. veritate.
Dist. 8. Joh. Bapt. Ferret consil. 240. n. ult. huncq; laudans D.
Mart. Rümel. Gener. mens per amandus part. 3. ad Aur. Bull.
Carol. IV. Imp. Diss. th. 17. Rationabilis autem consuetudo 28
quæ sit, inter Doctores non convenit, aliis hanc, aliis aliam
rationabilem existimantibus, referente Gailio d. lib. 2. ob-

serv. 31. n. 12. Sed cùm rationabilitas consuetudinis in profundissimo non raro lateat puteo, nec cuilibet obvia sit: exquisitæ judicis investigationi & arbitrio illam eruendam, post Hostiensem, Gomezium, Marcum Mantuam, Oldradum, Cravettam, & alios, à se citatos, non perperam relinquit Menochius de arbit. jud. quæst. lib. 2. cent. 1. cas. 82. n. 2. & 16. Gail. d. observ. 31. n. 13. hosque laudans D. Bocerus clas. 1. disp. 4. th. 12. lit. b. edit. 2. Etenim quæ tempore, quo introducta est, rationem habuit, hodie contra rationem videri potest, Andreas Gerhards decad. 1. quæst. 8. Eandemque rem fusiùs explicat Eberhardus Speckhan. cent. 1. q. 73. n. 3. & seqq.

29 Additur in definitione consuetudinis verbum moribus. Ex quo alterum ejus requisitum cernitur, nempe frequentia actuum: ut non semel, sed moribus, adeoque sæpiùs & frequentiùs eodem modo quid observatum sit.

30 Ubi admonendi sumus; suspectam esse, & erroneam illorum sententiam, qui ex bino seu geminato actu, non eodem die, sed diversis temporibus observato, consuetudinem induci autumant. Gloss. & Bartol. n. 10. & plerique alii in d. l. de quibus. 32. ff. de legib. Melchior Kling hic n. 4. Mynsinger. n. 6. & Vultejus n. 8. Idem Mynsing. d. cent. 6. observ. 41. n. 7. Gail. d. lib. 2. observ. 31. n. 7. Matth. Stephan. d. cent. 1. q. 23. lit. b. Timans Faber disp. 2. ad institut. Imperial. th. 8. Nam ut consuetudo subsistat, frequenti usu eam corroboratam esse oportet. l. 1. ibi, frequenter. C. quæ sit long. consuet. l. 3. ibi frequenter. C. de ædific. privat. At quod semel, bis, vel ter factum est, frequenter factum esse dici non potest. l. item apud 15. §. aliud 22. ff. de injuriis. Igitur duos saltem actus consuetudinem non facere, plusquàm manifestum est. Ita noviter quoque sentit Joannes-Ulricus Wolff/ in Prodromo responsor. & consil. jur. cons. 1. n. 174. & seqq. Rectiùs itaque sentiunt, qui & hujus rei judicium discreti judicis arbitrio relinquunt: qui circumspectè definiet & judicabit, quot actus, & quot exempla necessaria sint, ut ex eo, quod frequenter
31 factum est, consuetudo confirmata dici queat. Hujusque sententiæ ratio facilis est, quia quoties aliquid jure non satis reperitur definitum: recurritur ad judicantis arbitrium. l. 1. §. ult. ff. de jur. deliber. l. mora. 32. ff. de usur. l. continuus. 137. §. cùm ita, ff. de verb. oblig. l. 1. §. 1. ff. de effractorib. Cum ergo in jure nostro expressum non sit, quot actus ad inducendam consuetudinem necessarii sint: judicis arbitrio id erit committendum. Ita tenent Rochus Curtius in c. ult. colum. 56. de consuetud. Corneus consil. 179. lib. 3. Hippolyt. de Marsil. in l. quæstionis modum. 7. n. 44. ff. de quæstionibus. Corasius in tract. de juris art. part. 2. c. 19. Menoch. d. lib. 2. de arbitrar. jud. quæst. cent. 1. cas. 81. n. 4. Connan. lib. 1. Commentar. jur. civil. cap. 10. n. 6. Arumæus exercitat. Justin. 1. th. 20. Mascard. volum. 1. de probationib. conclus. 424. n. 15. & 18. Hilliger in Donell. enucleat. lib. 1. cap. 10. lit. G. Dn. Besold. in Oeconomia tit. 3. & 4. lib. 1. ff. n. 31. pag. 160. & in compendio juris privati. dissertat. 1. cap. 3. thes. 33. pag. 35. Anton. Matthæus, &
32 Schneidewin. hic n. 6. & Heigius n. 11. Nec obstat l. nemo 3. in fin. C. de episc. audient: ex quâ cum appareat, quod qui bis deliquit, consuetus sit delinquere: inde colligi posse videtur, ex duobus actibus consuetudinem introduci. Malè namque ab assuefactione unius hominis ad introductionem consuetudinis infertur. In consuetudine enim vel assuefactione unius hominis, quæ non facit jus, sufficiunt duo actus ad probandum, utrum ille ita assuetus sit, vel non. argum. l. vel universorum. 12. ff. de pignorat. act. In consuetudine autem, quæ jus facit, certus numerus actuum non est determinatus: proindeque id judicis arbitrio relinquendum. d. l. 1. §. ult. ff. de jur. deliber. cum similibus præallegatis. Bronchorst. cent. 1. ἐναντιο-
33 φανῶν, assert. 8. edit. 2. Neque etiam quicquam movet principium tit. infr. de codicill. ubi jus codicillorum perhibetur duobus actibus, videlicet Lucii Lentuli & Divi Augusti, introductum. Etenim illic non uno atque altero actu sive exemplo jus codicillorum introductum fuit: sed à pluribus codicilli fuêre usurpati, ut manifestum fit ex vers. deinceps reliqui, &c. Quin & codicillorum jus introductum est non moribus populi, sed auctoritate & approbatione Divi Augusti, ut ex eodem principio apparet, & notat Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 1. quæst. 25.

Sed jam controvertunt Interpretes; ecquid illi actus, 34
per quos consuetudo introducta videtur, judiciales esse debeant, & in contradictorio judicio obtenti? Et receptius est, veriusque dogma: per actus quoque extrajudiciales notorios consuetudinem induci, probarique posse. Tum quia consuetudo separatur à rebus judicatis, sicque ostenditur, vel consuetudinem, vel res perpetuò judicatas vim legis obtinere. l. nam Imperator. 38. ff. de legibus. Tum quia in iis, quæ solo consensu inducuntur, judicis præsentia vel auctoritas non est necessaria. l. sive apud. 28. C. de transactionib. Tum etiam, quia consuetudo ex tacito populi consensu vim & robur suum capit. d. l. de quibus. 32. §. 1. & l. sed & ea. 35. ff. de legib. Atqui ex actibus extrajudicialibus æquè, ac judicialibus, populi voluntatem & consensum tacitum declarari, in propatulo est, arg. l. contrahitur. 4. ff. de pignorib. & hypoth. l. multùm interest. 6. C. si quis alteri vel sibi sub alterius nomine, &c.

Huic decisioni nihil decerpit l. cùm de consuetudine 34. 35
ff. de legib. ubi dicitur, primùm explorandum esse, an contradicto sive contentioso judicio consuetudo firmata sit. Nam istis verbis Ulpianus non asseruit, ad introducendam consuetudinem necessariò requiri actus judiciarios: sed hoc tantùm innuit: si de consuetudine aliquâ controvertatur, an valeat, nec nè, inprimis dispiciendum esse & explorandum, num contradictorio judicio sit approbata: atque ita expeditissimum probandæ consuetudinis modum hunc esse; ut doceatur, aliquid in judicio observatum fuisse: & ideo eum modum in probandâ consuetudine, si haberi possit, maximè eligendum, utpote facillimum. Interim tamen haud inficiatur Jurisconsultus: posse consuetudinem etiam actibus extrajudiciariis induci & probari, si judiciarii haberi nequeant. Deinde d. l. 34. apertè loquitur de consuetudine Civitatis, vel provinciæ; in quibus non promiscuè consuetudines valent: sed ita, si Princeps sciat, probetque. arg. l. 1. in princ. ff. de constitut. princ. & lit. & ult. §. 1. C. de legib. De his ergo nec aliter pronunciabit Præses aut Proconsul, quàm consulto Principe, arg. l. eum, quem. 79. §. 1. ff. de judic. & l. cùm de novo. 11. C. de legib. Unde fit, ut identidem atque in primis ad similium causarum decisionem recurrere soleant. Nam si contradictorio justoque judicio definita fuerit aliquando: præsumetur & Principe sciente ac consulto id factitatum, arg. dictarum ll. & l. sciendum 30. ff. de verbor. obligationib.

Similiter nihil obest d. l. 1. C. quæ sit longa consuetud. ubi 36
rescribitur, in consuetudine inducendâ esse probanda ea, quæ in oppido frequenter in eodem controversiarum genere sunt observata. Respondendum enim: quod textus ille loquatur de consuetudine, quæ est circa cognitionem litium, & decisionem causarum forensium, quam judex in similibus causis meritò observare debet. Atque hanc amplectuntur sententiam Bartol. in d. l. de quibus, 32. n. 13. ff. de legib. Iason. ibidem n. 41. Angelus hic n. 10. Schneidewin. n. 6. Heigius n. 12. Vultejus n. 8. in fin. Michael Graff. in commun. opin. lib. 1. cap. 1. q. 10. Panormita. in d. c. fin. n. 16. de consuetud. Cujac. lib. 2. observat. 1. Donell. lib. 1. Comment. de jur. civ. cap. 10. D. Besold. d. Oeconomia tit. 3. & 4. lib. 1. ff. n. 32. pag. 161. Nicol. Betsius in tract. de pact. fam. pag. 418. Hieronym. de Cevallos opin. commun. contra com. quæst. 358. Forster Disputat. 1. thes. 37. Bronchorst. d. cent. 1. ἐναντιοφανῶν, assert. 10. edit. 2. Ant. Faber tom. 1. jurisprud. Papin. tit. 2. princ. 11. illat. 1. & in Rational. ad Pand. ad l. 34. ff. de legib. Arumæus d. exercit. Justin. 1. th. 20. lit. b. Timæus Faber disput. 3. ad Instit. Imperial. th. 6. Helfric. Ulric. Hunnius disp. 1. th. 26. & d. lib. 1. var. resol. tract. 1. q. 26. Corasius in d. l. cùm de consuetudine. 34. ff. de legib. Speckhan. d. cent. 1. q. 73. n. 29. Et hanc traditionem Cameram etiam Imperialem sæpè secutam esse, locuples testis est Gail, d. lib. 2. observ. 31. num. 8.

Ex verbo porrò, diuturnis, definitioni adjecto tertium 37
consuetudinis deprehenditur requisitum, nimirum diuturnitas temporis. Et sanè consuetudinem, ut suis constet partibus, diuturnam, longam & inveteratam esse oportere, indubitati juris est. d. l. de quibus. 32. § 1. & l. seq. & d. l. sed & ea. 35. ff. de legibus. d. l. 1. C. quæ sit longa consuetudo. l. non tantùm. 11. circa fin. ff. de decurionib. l. 1. in fin. ff. de aqua & aqua pluv. arcend. l. 1. C. de servitutib. & aqua.

Hoc

38 Hoc autem non omnis dubitationis expers est: quanto
tempore diuturnitas illa circumscribatur? Et communis
quidem Doctorum traditio est: diuturnum & longum
tempus decennio concludi, adeoque ad introducendam
consuetudinem decem annos sufficere. §. 1. infrà, de usu-
capionib. l. si, cùm fidei commissa. 16. §. Aristot. ff. qui, & à
quibus manumissi, &c. l. pen. ff. de prætor. stipulat. l. si finita.
15. §. 2. ff. de dam. infect. tot. tit. C. de præscript. long. tempor.
Accurs. in d. l. de quibus. 32. §. 1. verb. inveterata ff. de le-
gibus. & ibidem Bartol. Jason. & Zasius, Cynus in l. 2. C. quæ
sit long. consuetud. Curtius jun. consil. 42. col. penult. Cravett,
in tract. de antiquit. emp. 4. parte princip. n. 7. Gail. d. lib. 2.
observ. 31. n. 3. Mynsingerus cent. 6. observ. 41. n. 9. & 10.
Schneidewinus hic n. 5. Vultejus, n. 9. Faber n. 12. Arn-
mæus d. exercit. Justinian. 1. thes. 10. Verùm hanc opinio-
nem subvertit d. l. de quibus. 32. §. 1. & d. l. sed ea. 35. ff.
de legib. l. fin. vers. in illis vero locis. C. de testam. l. super. 9. C.
de jure fisci. & similes; ex quibus enitescit, inveteratam si-
ve antiquam, & per plurimos annos observatam consue-
39 tudinem pro lege non immeritò custodiri. Inveteratum
autem, antiquum sive vetustum & per plurimos annos
observatum dici solet, non quod abhinc decem annis
cœpit: sed quod vel annis quadraginta est constabilitum.
l. ult. ibique glos. in verb. vetustatis. C. de fundis rei privat.
vel à nostrâ memoriâ remotum. l. 2. §. 1. ff. de aqua, & aq.
pluv. arcend. Consuetudo igitur solo decennio induci aut
confirmari nequit. Quare alii centum annos ad perfe-
ctionem consuetudinis exigi opinantur, per d. l. 2. C. quæ
sit long. consuet. ubi expressum extat, consuetudinis usus-
que longævi non vilem esse auctoritatem. At longævum
tempus, annorum centũ esse, constat ex l. an ususfructus.
56. ff. de usufruct. & l. ut inter. 23. C. de sacrosanct. Eccles.
Rursus consuetudo aliquando appellatur spacium tem-
poris, quod hominum memoriam excedit. l. hoc jure 3. §.
ductus. ff. de aq. quotid. & æstiva. Atqui hoc spacium cen-
tum annis, vel tempori paulò minori congruit, docenti-
bus Curtio juniore consil. 158. n. 16. & Cravettâ, d. tract. de
antiquitate temp. 2. part. quartæ partis principal. n. 2. Sed ne
isthæc quidem opinatio subsistere potest: quia adversan-
tur plures leges, quibus consuetudo longum tempus vo-
catur. d. l. 1. C. quæ sit long. consuetud. cum aliis suprà cita-
tis. & ob id ad consuetudinem firmandam non semper
40 centum anni requiruntur. Verior ergo recentiorum quo-
rundam est sententia, existimantium: illud quoque to-
tum, utpote nullâ lege determinatum, judicis arbitrio re-
linquendum esse: qui pro rei qualitate prudenter æsti-
mabit, num tantum temporis effluxerit, ut abundè viriũ
consuetudo habeat. Et in rebus quidem levibus, nec ma-
gni momenti aut præjudicii, statuere poterit: consuetu-
dinem decennio ab omnibus usurpatam, satis esse firmã:
in gravioribus verò negociis majus tempus spectabit. At-
que ita sentiunt Corasius in d. l. de quibus 32. n. 8. & seqq. ff.
de legib. & d. tract. de jur. art. part. 2. cap. 19. Connan. d. lib.
1. cap. 10. Menochius d. l. 2. de arbitr. jud. cent. 1. cas. 83.
n. 6. & seqq. Duarenus in tit. Pand. de legib. cap. 11. Bron-
chorst. d. cent. 1. assert. 8. edit. 2. Forsterus d. disp. 1. thes. 35.
D. Besold. d. Oeconom. tit. 3. & 4. lib. 1. ff. n. 33. pag. 161.
Stephan. d. cent. 1. quæst. 23. ad lit. c. Speckhan. d. cent. 1.
quæst. 73. n. 22. Heigius hic num. 9. Gerhard. d. decad. 1.
quæst. 8. D. Bocerus hic n. 6. cum seqq. & Class. 1. disp. 4. th.
7. cum seqq. edit. 2. Hunnius d. lib. 1. var. resolut. jur. civ.
tract. 1. quæst. 24. Theodorus Reinkingk. in tract. de regimine
seculari & ecclesiast. lib. 2. class. 2. c. 9. n. 13. Joh. Frideric.
Voltz in disput. de consuetud. th. 23. & seq. Wurmser. &
Mauscholtz. exerc. 7. de jur. publ. quæst. 17. pag. 318. & seq.
41 Subjungitur præterea in definitione: tacito utentium
consensu, &c. Quæ verba quartum, & quidem præcipuum,
consuetudinis requisitum important, puta tacitum totius
populi, vel majoris partis, consensum: qui proxima con-
suetudinis causa censetur, & ex diuturno tempore, nec
non pluribus actibus præsumitur. l. diuturna. 33. d. l. sed
& ea. 35. ff. de leg. l. diem. 27. §. si plures. 3. ibi, si major pars
consentiat. ff. de recept. arbitr. l. quod major. 19. ff. ad mu-
nicipalem. d. l. 2. C. quæ sit longa consuetudo. Gail. d. lib. 2.
observ. 31. n. 9. Mynsinger. d. cent. 6. obs. 41. n. 11. & seqq.
Grass. d. lib. 1. commun. opin. c. 1. q. 4. Joseph. Ludovic. de-
cis. Perusin. 62. n. 44. Vultejus hic n. 7. Joan-Georg. Majer.
Gener meus, instar Filii, exoptatiss. in Synops. Jurisprudentiæ
Beneficiariæ, sect. 2. c. 1. reg. 3. n. 29. Atque hinc etiam 42
differentia inter statutum & consuetudinem colligitur:
quod statutum expressum populi consensum requirat:
consuetudo verò tantùm tacitum habeat. d. l. de quibus.
32. §. 1. ff. de legib. Bartol. in d. l. diuturna. 33. ff. eod. Gail.
d. lib. 2. obs. 31. n. 10. Speckhan. d. cent. 1. quæst. 73. n. 30.
Vide Paulum Æmilium Gallum in tract. de exceptionibus
in success. tam ab intest. quàm ex testam. part. 1. tit. 1. exc.
1. n. 35. cum seqq. Et quamvis consuetudo nonnun- 43
quam in scripturam redigatur: nihilo tamen minùs con-
suetudo seu jus non scriptum manet. Initium siquidem
consuetudinis respicimus, tacitum videlicet populi con-
sensum, qui dat esse rei; non etiam id, quod ex postfa-
cto supervenit. latè Bartol. in repetitione d. l. de quibus. 32.
n. 7. & seqq. ibidemque Jason. n. 26. ff. de legib. Quin &
maximè utile est, in scripturam redigi jus consuetudina-
rium, ut & litibus innumeris, & sumptibus, quos ad pro-
bationem fieri oporteret, via præcludatur. Anton. Faber
tom. 1. Jurispr. Papin. princ. 11. & ad l. immò. 36. ff. de le-
gib. ubi testatur, Galliæ consuetudines provinciales non
modò scriptas, sed & variis commentariis illustratas ha-
beri. Sic & testamentum nuncupativum, etsi fortè scri- 44
beretur: nihilominùs tamen rectè sine scriptis factum
dicetur. Muret. ad l. 2. §. 5. ff. de orig. jur. quem refert &
sequitur Hillger. in Donell. enucleat. lib. 1. c. 10. lit. A. Ean-
dem sententiam tuetur Hunnius lib. 1. var. resolut. jur.
civ. tract. 1. quæst. 23. Vide Timæum Fabrum, distin-
ctione rem istam explicantem, d. disp. 3. ad Instit. Imp. th. 7.
Cæterùm qui super consuetudine intentionem suam
fundat, is eam probare debet. l. 2. ibi, probatis his C. quæ sit
long. consuetud. l. 3. Cod. de ædific. privat. cùm per actus fa- 45
cti inducta, facti judicetur. d. l. de quib. 32. §. 1. ibi, rebus
ipsis & factis. ff. de legib. cap. 1. de constitutionib. in 6. & fa- 46
cta, quæ plerunque etiam prudentissimos & peritissimos
quosque latent. l. 2. ff. de jur. & fact. ignorant. l. mora. 32.
in pr. ff. de usurp. non præsumantur, nisi probentur, arg. l.
quæcunq. 13. §. ult. ff. de publ. in rem act. l. 1. C. de mandat.
Princ. l. 1. C. de probationib. l. asseveratio. 10. Cod. de non-
num. pecun. l. si emancipati. 9. C. de collationib. Nec in con- 47
trarium quicquam moverit: quod consuetudo sit jus, sic-
que probari non oporteat. d. l. 2. ff. de jur. & fact. ignor.
can. consuetudo 5. Distinct. 1. Id namque in jure scripto
procedit: quod, cùm in publica & notoria monumenta
redactum sit, finitum est & certum; nec probatione opus
habet. d. l. 2. ff. de jur. & fact. ignor. can. manifesta. 15.
caus. 2. q. 1. Ast hîc de jure non scripto agitur, quod pror-
sus incertum est, velut ex facto dependens, adeoque pro-
bandum, l. 1. §. exactis. 3. ff. de orig. jur. Accurs. in dicta le-
ge, 1. Codic. quæ sit long. consuetudo. Probatur autem con- 48
suetudo vel testibus, vel instrumentis publicis, vel rebus
judicatis; & testibus; non rogatis quidem singulis civi-
bus, vel provincialibus: sed, ut fit, per tribus, aut curias,
aut centurias, aut vicos interrogatione currente. l. testi-
um. 3. circa fin. ff. de testib. Cujac. lib. 20. observ. 1. Gail. d.
lib. 2. obs. 31. n. 14. & seqq. Coras. d. tract. de jur. art. part.
2. cap. 20. Borcholt. hic n. 7. Probatur item consuetudo ex
lecturis excellentium Doctorum: & quidem plenè, si duo
pluresvè attestentur de consuetudine, quæ scriptæ legi
convenit: præsumptivè verò, non verè, si de aliâ consue-
tudine tractent, arg. l. sola, 4. & l. jurisjurandi. 9. C. de te-
stib. Sed consulantur Zasius in d. l. de quib. 32. ff. de legib.
Rochus Curt. in prædicto cap. ult. de consuet. sect. 8. n. 9. D. Bo-
cer. hic n. 24. & class. 1. disp. 4. th. 18. edit. 2. Mynsing. cent.
5. observ. 96. Gerhard. d. Decad. 1. q. 8. in fin. Treutler. vol.
1. Disp. 1. th. 9. lit. h. ibiq. Bachovius in suis Not. Hunnius d.
lib. 1. tr. 1. q. 29. Wegner. Disp. 1. th. 7. sub lit. A. ad finem; &
Mascard. in tract. de probationib. volum. 1. conclus. 423. & ali-
quot subsqq. ubi de consuetudinis probatione latissimè dissertat.
De effectu tandem consuetudinis hoc sciendum est: il- 49
lam vim & auctoritatem legi parem habere, ut suprà mo-
nitum n. 2. adeò quidem, ut legem anteriorem scriptam
vincere & abrogare possit. d. l. de quib. 32. cum 4. seqq. ff.
de legib. can. consuetudo. 5. Distinct. 1. Cornel. Benicas. in
tract. de constit. quæst. 3. n. 57. & seqq. Nec contraria est

50 *l. 2. C. quæ sit longa consuet.* ubi disertè à Constantino Imp. rescriptum est: consuetudinis non tantam esse auctoritatem, ut legem vincere queat. *Etenim* illius rescripti non hæc sententia est, quod consuetudo legem priorem tollere non valeat: sed hoc potiùs tantùm illo Imper. significat; non ita stabilem & firmam esse consuetudinem, quin etiam lege posteriori abrogari possit. Verùm pro hujus antinomiæ explicatione videantur Interpretes, variè sentientes: *Duarenus ad tit. Pandect. de legib. c. 11. & lib. 2. disp. anniv. c. 32. Cost alius, Muret. & Zasius ad d. lib. 32. ff. de leg. Coras. prædicto tract. de jur. art. part. 3. c. 15. Cujac. l. 2. feudor. in princ. Donell. l. 1. Comment. de jur. civ. c. 10. ibique Hilliger. in suis not. ad lit. I. Greg. Lopez. animadv. c. 5. n. 8. Connan. lib. 1. Comment. jur. civ. c. 10. n. 9. D. Besold. in Oecon. tit. 3. & 4. l. 1. ff. n. 30. p. 159. cum seq. & diss. 1. comp. jur. priv. c. 2. th. 32. p. 34. Rittershus. partit. feud. l. 1. c. 1. q. 9. Oldendorp. in præf. de ordin. jur. classibus action. præfixâ, Forcatul. Necyomant. dial. 1. n. 25. Arumeus d. exerc. 1. th. 21. Ræward. de auctor. prud. c. 16. Matthæac. l. 1. de viâ jur. c. 33. n. 31. Vultejus hic n. 12. D. Bocer. ad §. sed natur. 11. infr. hoc tit. n. 12. Frider. Martini in tract. de censib. c. 5. n. 54. Gœdd. ad l. derog. 102. n. ult. ff. de verb. signific. Pacius cent. 1. antinom. 14. Bronchorst. cent. 1. ἐναντιοφανῶν. assert. 9. edit. 2. Matth. Stephani d. cent. 1. q. 24. Andr. Gerhard. d. Decad. 1. q. 9. Hunnius d. l. 3. var. resol. jur. civ. tr. 1. q. 27. Berens disp. 1. ad inst. them. 1. q. 11. Treutl. vol. 1. disp. 1. th. 9. lit. F. & G. ibiq. Bachov. in suis Not. & in hoc §. n. 3. Wegner. d. disp. 1. th. 8. lit. a. in fin. Justus Meier, disp. 1. ad lib. 1. Pandect. tit. 3. th. 38. p. 15. Vngepaur exerc. Justin. 2. quæst. 8. in neg. pag. 57. cum seq. ed. ult. Auctor consil. Argentinens. 84. n. 14. volum. 2. fol. 1440. & Nicol. de Passer. in conciliat. legum in jur. civ. contrar. p. 837.* ubi Interpp. quorundam opinionibus breviter recitatis, iisque omnibus improbatis, scribit: *Tu, Lector, de verâ & reali solutione cogitato. Ego enim nihil boni, quod in medium afferam, ad præsens in promptu habeo.* Atq; hæc de consuetudine sufficiant.

51 Porrò præter consuetudinem perhibetur & alia pars juris non scripti, putà æquum bonum, sive æquitas, *arg. l. 2. §. item Varus. 5. vers. quanquam ibi hæc æquitas suggerit, etsi jure deficiamur. ff. de aqua, & aqua pluv. arcend. l. nulla 25. ff. de legib. l. de accessionibus 14. in princ. ff. de divers. temp. præscript. l. in his. 16. ff. de condit. & demonst. Connan. lib. 1. Comment. jur. civ. cap. 11. Duaren. lib. 2. disp. anniversf. cap. 18. & tit. ff. de just. & jur. c. 2. D. Bocer. hic n. 25. & d. Class. 1. disp. 4. th. 1. & 19. edit. 2. Giphanius in Comment. de divisionib. jur. th. 10. & disp. de princ. nat. & partibus jur. th.*
52 *108.* Æquitatis autem verbum ambiguum est. Aliàs enim idem, quod justitia aut jus valet: & hac notione æquitas alia est naturalis, alia civilis. *l. 1. in pr. ff. de pact. l. 1. §. 1. ff. si is, qui testam. liber esse jussus erit, &c. l. bona fides. 31. ff. depositi. Albert. Bolognet. in Dist. de lege, jure & æquitate, c. 30. n. 5. & seq. Döring. in Biblioth. jurisconsf. tom. 1. verb.*
53 *æquitas. n. 8. & seq. fol. 934.* Aliàs æquitas idem est, quod Græcis ἐπιείκεια, quod & æquum bonum, sive æquum & bonum Latinè dicitur: cui tanquam contrarium, jus strictum & summum, Græcè ἀκριβοδίκαιον, opponitur. *l. penult. ff. de constit. pecun. l. placuit. 8. C. de judic. & similib. Coras. in tract. de juris arte, part. 1. c. 15. Goclen. in quæstionib. Ethic. q. 76. Tiraquell. in tract. de retract. lignag. §. 35.*
54 *glos. 1. n. 6. & seqq.* Definitur autem æquitas sive æquum bonum, jus non scriptum, quo legis vitium seu defectus suppletur, & emendatur. *Duaren. ad tit. Digest. de just. & jur. c. 2. ex Aristot. lib. 5. Ethic. c. 10. Jacob. Marchisellus in quæstionib. pract. quæst. 1. n. 9. ubi plures æquitatis definitiones cumulavit.* Multa etenim sæpenumerò legibus, aut sciente, aut ignorante Scriptore, omitti solent: propterea quod leges ferantur καθόλου, & communia dicantur præcepta ac regulæ, quibus propter negociorum & attributionum varietatem non possunt omnes articuli sigillatim comprehendi. *l. 1. l. 3. l. neq; leges. 10. & l. non possunt.*
55 *12. ff. de legibus.* Ceterùm juris & æquitatis sive æqui, boni complures quidem sunt differentiæ: sed has paucas nos ex iis seligemus: I. Jus est scriptum, æquum bonum est non scriptum. *§. constat autem. 3. vers. scriptum suprà hoc tit. d. l. de accessionib. 14. in princ. ff. de divers. temporalib. præscript. d. l. in his. 16. ff. de condit. & demonstr. Vultejus ad §. 1. suprà tit. proximo. n. 3. Joan. Roger. in tract. de offic. jud. in caus. capit. circa princ. tract. tom. 3. part. 1. fol. 130. Pet. Foller. de contract. censuar. n. 31. circa med. tract. tom. 6. part. 2. fol. 140. Donell. lib. 1. Comment. de jur. civ. cap. 13. p. 34. ibiq. Hilliger. in suis notat. ad lit. E. Connan. d. cap. 11. n. 6. D. Besoldus, in Comment. ad l. 1. tit. 1. lib. 1. ff. n. 9. pag. 30. D. Lansius & Bielke in Dissert. de legib. th. 65. Arumæus Exerc. Justin. 1. th. 8. Hunnius d. lib. 3. var. resol. jur. civ. tract. 1. quæst. 15. & Anton. Fab. tom. 1. Jurispr. Papin. tit. 1. princ. 2. illat. 1. &*
confutat. 1. Qui plerique vulgarem æquitatis distinctio- 56
nem in scriptam & non scriptam doctè refellunt: tametsi eam novissimè tueri conentur *Dn. Enenkel. lib. 1. de privilegiis c. 12. n. 65. cum seqq. Lyclama. 7. membr. eclog. 39. Stuckius part. 1. Exercitat. Justin. Decad. 1. assert. 2. ad lit. d. Bachovius in resol. ad Treutler. disp. 1. th. 2. lit. b. Herman. Gotzausen. part. 1. peric. Acad. quæst. 3. hosque laudans Döringius d. tom. 1. verb. æquitas. n. 14. circa finem. fol. 936.* II. Jus est civile quiddam, & in causis ac negociis civilibus versatur: æquum bonum est naturale. *l. 1. §. 1. ff. de doli mali, & met. except. l. 2. ff. unde cognati l. eas obligationes. 8. ff. de capite minut. l. in ambiguis 85. §. ult. ff.*
de reg. jur. III. Jus est lege comprehensum: æquum bo- 57
num est legis ἐπανόρθωμα sive laxamentum & supplementum. *Aristot. d. lib. 5. Eth. c. 10. Bolognet. in dictis disp. de lege jur. & æquit. c. 29. n. 5. Duaren. d. tit. ff. de justit. & jur. c. 2.* IV. Ea, quæ sunt juris, tolluntur capitis deminutione: quæ ex æquo & bono, non tolluntur. *arg. totius tit. infrà de capit. deminut. Giphan. d. disput. de princ. natu-*
rà & partibus jur. th. 115. V. Jus singularibus rebus, seu 58
personis non accommodatur. *d. l. 3. l. jura 8. ff. de legibus.* æquitas circa singulares casus & personas versatur, pensatis rei, personæ, loci & temporis circumstantiis, *arg. l. aut facta. 16. ff. de pœn. Aristot. loco præallegato. Petr. Augustin. Morla. in emporio jur. part. 1. tit. 1. quæst. 11. n. 10.* Summa itaque inter jus summum & æquitatem differentia hæc est: summum jus semel statuit in universum de negociis futuris; dat honestatis principia, & præter universalem sententiam nihil perpendit. Æquitas verò singulas negociorum species curiosè perlustrat: perpendit casus præsentes, & in jam natis hominum controversiis dijudicat, quænam inter multas legum formulas adhibenda sit, ad definitionem quæstionis, tota ne, an pro parte. *Jacob. Antonius Marta in præludiis Digestorum novissimorum de bonitate & æquitate. tit. 5. cap. 4.*

Haud inconvenienter quæri hoc loco poterit: an æ- 59
quitas juri stricto & scripto, seu rigori juris præferenda sit? Et præferendam esse, perspicuè relucet *ex l. placuit. 8. C. de judic. l. & si quis. 14. §. idem Labeo ait. 13. circa finem. ff. de religios. & sumpt. funer. l. quod si Ephesi 4. in fine. ff. de eo, quod certo loco dari oport. l. in omnib. 90. & l. etsi nihil. 183. ff. de reg. jur. l. benignius. 18. & d. l. nulla. 25. ff. de leg. l. Pedius. 4. §. 1. in fine. ff. de incendio, ruina, &c. l. si socius. 81. ibi, pactum ex æquitate sic nobis interpretantibus. ff. pro soc. l. si & me. 32. in fin. ff. de reb. credit. si cert. pet. l. si servum. 91. §. sequitur. 3. vers. esse enim hanc quæstionem de bono & æquo. ff. de verb. obl. l. si res tuas. 8. ad finem. C. ad exhibend. l. hac lege. 8. ibi, æquitatis convenit esse fautores. C. de pact. convent. Novell. 8. in fine. ibi, & omnem æquitatem servabo, &c. & sexcentis locis aliis.*

Huic sententiæ primò non obstat *l. prospexit. 12. §. 1.* 60
in fin. ff. qui, & à quib. manumissi liberi non fiunt, &c. ex quâ patescit, juris scripti atque duri rigorē æquitati & humanitati præferendum esse. *Eò namq;* loci Ulpianus meminit legis Juliæ de adulteriis: quæ inter alia manumitti alienarivè intra 60. dies prohibuit servos, quos jura quæstioni ad veritatē adulterii, à muliere commissi, eruendam subjici volebant: idque in omnibus omnino servis observari voluit, etiam iis, qui extra ministeriū istius mulieris in agro vel provinciâ fuissent. Quod cùm durū videri posset, Ulpian⁹ ibi subjicit: *hoc quidem perquàm durū est: sed ita lex scripta est:* significans, primo intuitu quidem perquàm durū & iniquum videri, servos extra ministerium mulieris alibi degentes quæstioni subjicere: sed reverâ illud æquum ac justum esse; cùm interea servi isti ex conservis, qui in mulieris ministerio fuerunt, adulterium commodiùs sciscitari potuerint: ac publicè quoque intersit, 61

ne tam

ne tam atrox facinus penuriâ probationum inultum atque impunitum maneat. *l. ita vulner.* 51. §. 2. *verſ. cùm*
62 *neque impunita. ff. ad leg. Aquiliam.* Deinde reſpondetur: quoties verba legis adeò ſunt clara, ut ſalvâ ratione recti ſermonis, ſalvâque ſententiâ legum latoris, interpretationem ex æquo & bono recipere non poſſint; tunc legem, prout ſcripta eſt, quantumvis dura ſit, & æquitati repugnet, ſervandam eſſe. Ne forſan benigna interpretatio, quæ ad legis ſententiam conſervandam eſt comparata, ad evertendam legis ſententiam accommodetur. *d. l. benignius.* 18. *ff. de legib.*.

63 Secundò non obſtat *l. 1. & l. leges ſacratiſſimæ. 9. in fin. C. de legib*, ex quibus apparet interpretationem legis obſcurioris ab auctoritate & majeſtate Principis petendam; atque adeo judicem jus ſcriptum & ſtrictum præcisè ſequi teneri, nec illud æquâ interpretatione mollire poſſe. *Reſpondetur* enim primò: objectas leges accipiendas de interpretatione juris in totum iniqui, quâ id agitur, ut jus ejusmodi iniquum tollatur, ſimulque novum conſti-
64 tuatur. Talem interpretationem in legibus adductis ſibi Imperator reſervat: cùm ejus ſolius ſit abrogare legem, cujus eſt condere, ut reſcripſit Imp. Juſtinianus *in l. ult. §. 1. C. de legib.* Deinde reſponderi ſolet: præallegatas leges exaudiendas eſſe de eo jure vel lege, cujus ſententia adeò ſit obſcura, ut nullâ penitus ratione elici queat: ſic ut ars interpretandi omnino deficiat. In hac prorſus dubiâ & obſcurâ cauſa recurrendum erit Judici ad Imperatorem, & ab eo petenda juris dubii perplexique declaratio: ſecus autem, ſi probabili aliqua ratione ſententia legis æqua elici poſſit. *d. l. placuit.* 8. *C. de judic. l. ſemper. 9. & d. l. in omnib. 90. ff. de reg. jur.*

65 Tertiò non obſtat *l. perſpiciendum.* 11. *in fine principii ff. de pœnis.* ubi Marcianus Jureconſultus, in gravioribus pœnis ſeveritatem ſequi jubet. Atqui ſeveritas nihil aliud eſſe videtur, quàm jus ſcriptum, durum & ſummum. *Nam reſpondetur:* in gravioribus quidem pœnis judicem oportere ſeveritatem legum ſubſequi: ſed tamen (*ut ibidem addit Marcianus*) cum aliquo temperamento benignitatis. Hoc autem temperamentum eſt ipſa æquitas: hancque in pœnis gravioribus obſervari, convenit. Neque verò exiſtimandum eſt: æquitatem perpetuò in commiſeratione & lenitate conſiſtere. Siquidem pro ſcelerum atrocitate interdum æquitas acuit pœnas, *arg. l. 1. in princ. ff. de eo, per quem factum erit, quo minus quis in jud. ſiſtat. & l. 1. §. ff. ſi quis teſtam. liber eſſe juſſus erit, &c.*

66 Quartò non obſtat *l. ſi expreſſim.* 19. *ff. de appellationib.* ubi dum Modeſtinus ait, ſententiam contra juris rigorem datam valere non debere: inde evinci poſſe videtur, quod juris rigor, qui idem eſt, quod jus ſtrictum, in judicando æquitati præferatur. *Quandoquidem reſpondendum:* juris rigorem nonnunquam ſeparari ab æquitate: nonnunquam verò cum eâdem conjungi: ac proinde *in d. l.* 19. juris rigorem intelligendum, qui cum æquitate ſit conjunctus; ut eo in loco nihil aliud ſignificet, quàm juris tenorem & verba cum mente legis conjuncta. Quaſi dixerit Modeſtinus: ſententiam contra juris tenorem, hoc eſt, verba mentemque legum manifeſtam, latam non valere. *l. 1. §. 2. ff. quæ ſentent. ſine appellat. reſcindantur.* Hucque revocentur, quæ annotavimus ad principium *tit. infr. de offic. judic. n. 34. & ſeqq. item n. 48. & ſeqq.*

67 Quintò non obſtat, quod Ariſtot. *lib. 1. Rhetoric. c. 13.* hanc inter arbitrum ſeu arbitratorem, & judicem differentiam eſſe ſtatuit: quod Judex legem ſcriptam ſequi debeat: arbitrator v. æquitatem. *Etenim* inter judicem & arbitrum ſive potiùs arbitratorem hoc intereſt: quod judex adſtrictus ſit ad leges, ſecundùm quas judicare tenetur: ſic tamen, ut illas æquitate, ubi opus eſt, temperet ac molliat, *jurib. allegat. ſupr. n. 65.* Arbitrator v. nullis prorſus legibus ſit adſtrictus: nec teneatur juxta legum præſcriptum arbitrari: ſed ſolùm in arbitrando id ſequi debeat, quod bonum & æquum eſt, quamvis nullâ in lege fundatum. Atque hoc procul dubio voluit Philoſophus *dicto loco.* Et de eodem nonnihil notavimus *in tract. de proceſſ. judiciar. decad. 1. concl. 7. n. 12. & ſeq.*

68 Sextò non obſtat, quod Divus Auguſtin. inquit: poſtquam leges conſtitutæ ſunt, non licere judici de ipſis judicare, ſed ſecundùm ipſas. *Diſt. 4. can. 3.* Aliud enim eſt, de legib. judicare: aliud verò, leges æquitate mollire; eaſque ſecundùm id, quod æquum & bonum eſt, interpretari. Prius judici permiſſum non eſt: poſterius a. non tantùm ei permiſſum, ſed & injunctum eſt. Atque de illo loquitur Auguſtin. *in loco præallegato:* de hoc verò noſtra inſtituta eſt quæſtio.

Poſtremò non obſtat, quod tum alia quædam in jure, 69
tum maximè uſucapio ſit contra æquitatem introducta; quippe per quam unus cum alterius detrimento locupletetur: & ad alterum res alterius, ſine facto ejus, transferatur, *contra l. id, quod noſtrum 11. & l. jure naturæ. 206. ff. de reg. jur. c. locuplet. 48. eod. in 6.* Nam reſpondetur: etſi in genere æquum ſit, ne quis locupletetur cum alterius jacturâ: æquius tamen in ſpecie (quâ generi derogatur. *l. in toto. 80. ff. de reg. jur.*) eſſe, ut ſalus populi, bonumq; publicum, cujus gratiâ uſucapio inducta eſt, conſerve-
tur. *l. 1. ff. de uſurpat. & uſucap.* Præterea æquitatem du- 70
plicem eſſe, naturalem & civilem, oſtendimus *ſupr. n. 52.* Itaque licèt uſucapio, aliaque ſimilia in jure noſtro, contraria videantur æquitati naturali: ea tamen convenire cum æquitate civili, non dubitandum eſt. Verùm de uſucapionis æquitate prolixiùs explicuimus *ad §. 3. n. 24. cum ſeqq. ſupr. tit. de juſt. & jur.* & ad principium *tit. infr. de uſuc. n. 40. & ſeqq.* Atque de propoſitâ quæſtione inſpiciantur *Fachineus l. 1. controv. jur. part. 1. c. 3. Philipp. Matth. ad d. l. ſemper. 9. ff. de reg. jur. n. 42. & ſeqq. Paulus Berens. diſp. 1. ad Inſtit. them. 1. 9. 10. Donell. d. l. 1. Comm. de jur. civ. c. 13. p. 33. cum ſeqq. Bronchorſt. cent. 1. ἐναντιοφανῶν, aſſert. 5. edit. 2. Hunn. lib. 1. var. reſolut. jur. civ. tract. 1. quæſt. 14. Ant. Fab. tom. 1. Juriſpr. Pap. tit. 1. pr. 2. illat. 1. & ſeqq. Marq. Freher in tract. ſuo de Æquit. Theod. Reinkingk. in tract. de regim. eccl. & ſecul. lib. 2. cl. 2. n. 27. & ſeqq. Juſtus Sinolt, alias Schütz. exercit. jur. diſp. 1. th. 9. Arumæus Exer. 10. ad Inſt. th. 5. & Dn. Collega Beſold. vol. 2. conſil. 86. n. 15. & ſeqq. fol. 368.*

§. Et non ineleganter. 10.

Et non ineleganter in duas ſpecies jus civile diſtributum eſſe videtur. Nam origo ejus ab inſtitutis duarum civitatum, Athenarum ſcilicet, & Lacedæmoniorum, fluxiſſe videtur. In his enim civitatibus ita agi ſolitum erat: ut Lacedæmonii quidem magis ea, quæ pro legibus obſervabant, memoriæ mandarent: Athenienſes verò ea, quæ in legibus ſcripta comprehendiſſent, cuſtodirent.

SUMMARIA.

1 *Cur jus civile in ſcriptum, & non ſcriptum diſtribuatur.*
2 *Athenienſes ſcriptis legibus; Lacedæmonii verò moribus ſolis utebantur.*
3 *Athenienſes eo nomine laudantur, quòd aliis populis leges præſcripſerint.*
4 *Literis & ſcripto omnia comprehendi nequeunt.*
5 *Deficiente jure ſcripto, ad mores recurritur.*
6 *Prodigo bonis interdicitur.*
7 *Patri tutorem filio dare, & pupillariter ſubſtituere licet.*

DIviſionis jam expoſitæ, quâ jus civile in ſcriptum, & 1
non ſcriptum diſtribuitur, cauſa & ratio (quam temerè mordet Bachovius) hic adſertur. Nam jus Romanorum à Græcis ortum eſt *l. 2. §. poſtea ne diutiùs. 4. ff. de orig. jur.* & maximè ab Athenienſibus, id eſt, legibus Solonis, & ab inſtitutis Lacedæmoniorum, *Auctore Athenæo*
lib. 6. & Plutarcho in Solone & Lycurgo. Athenienſes autem 2
ſcripto jure, ſeu ſcriptis legibus; Lacedæmonii verò moribus ſolis, ſive jure non ſcripto utebantur. Romani igitur utroſque imitati, meritò jus civile in ſcriptum, & non ſcriptum diviſerunt. Quam rationem obiter quoque indicat M. Tullius *in Orat. pro Flacco: Ab Athenienſibus*, inquiens, *humanitas, doctrina, religio, fruges, jura, leges ortæ, atque in omnes terras diſtributæ putantur, &c. Lacedæmoniorum ſpectata ac nobilitata virtus, non ſolum naturâ corroborata, verùm etiam diſciplinâ putatur: qui ſoli toto orbe terrarum ſeptingentos jam annos amplius, unis moribus, & nunquam mu-*
tatis legibus vivunt. Sed & apud Thucydidem *lib. 2.* Pe- 3
ricles ſuos Athenienſes eò potiſſimùm nomine laudat: quòd aliis populis leges videantur præſcripſiſſe: ipſi autem aliunde non acceperint. Iſocrates itidem *in ſuo Panegyrico* teſtatur, Athenienſes ipſis quoque Græcis legum bonarum, & omnis honeſtæ politiæ exemplum dediſſe.

Isocratis, ut & Plutarchi in Lycurgo, verba Græca non parùm huc facientia, refert hic Franciscus Balduinus.
4 Porrò superioris divisionis rationem veriorem ex Cicerone *lib. 1. de legib.* adducit hoc loco Heigius *num. 4.* videlicet, cùm omnia scripto & literis comprehendi nequeant, mores ferendos esse, & moribus seu juri non
5 scripto quædam relinquenda. Unde & in jure nostro frequenter, deficiente jure scripto, ad mores recurritur, *l. neque 10. l. non possunt. 12. l. de quibus. 32. l. si de inter-*
6 *pretatione. 37. ff. de legibus. cum simil ib.* Imò ex moribus populi Romani multa in leges XII. tabularum translata reperiuntur: ut quòd prodigo bonis interdicitur. *l. 1. ff.*
7 *de curatoribus furioso, & aliis ext. minores dand.* quòd patri substituere pupillariter, & tutorem filio dare licet. *l. patre. 8. ff. de his, qui sui vel alieni jur. sunt. l. 2. ff. de vulgar. & pupill. substit.* Item jura de donatione inter conjuges prohibita, de tacito pignore circa invecta & illata, de acquisitione per arrogationem, &c. ex moribus promanârunt. *l. 1. ff. de donationib. inter vir. & uxor. l. si servus communis. 61. §. locavi. 8. ff. de furt. initio tit. infrà, de acquisit. per arrogat. l. probrum. 42. ff. de Verb. signif. Cujac. in d. l. 2. ff. de orig. jur. Connan. lib. 4. Comment. jur. civil. cap. 16. n. 4. hosque allegans Heigius hic, num. 5.*

§. Sed naturalia. 11.

Sed naturalia quidem jura, quæ apud omnes gentes peræquè observantur, divinâ quâdam providentiâ constituta, semper firma atque immutabilia permanent. Ea verò, quæ ipsa sibi quæque civitas constituit, sæpè mutari solent, vel tacito consensu populi, vel alia postea lege latâ.

SUMMARIA.

1 *Jura naturalia & gentium immutari aut tolli nequeunt.*
2 *Furtum jure naturali prohibitum.*
3 *Quatenus alterum occidere liceat.*
4 *Libertas variè tollitur.*
5 *Quomodo jus cognationis maximâ & mediâ capitis deminutione tolli dicatur.*
6 *Jus sanguinis immutari non potest.*
7 *Jura civilia quot modis tollantur.*
8 *Ratio differentiæ inter jura naturalia, seu gentium & civilia.*
9 *Deus immutabilis est semper, & ubique existens.*
10 *Ecquid omne jus gentium, tàm secundarium, quàm primævum, sit immutabile.*
11 *Primum argumentum, quo probari videtur: jus gentium secundarium esse immobile.*
12 *Refutatio istius argumenti.*
13 *Proponitur secundum argumentum.*
14 *Hujus argumenti refutatio.*
15 *Jus gentium secundarium divinâ providentiâ non est constitutum.*
16 *Tertium argumentum: ejusque confutatio.*
17 *Dissolutio reliquorum argumentorum.*
18 *An & quatenus servitus ex usu Christianorum remota.*

1 EXplicuit hactenus Justinianus Imp. à quibus jura constituantur: nunc subjicit, quomodo tollantur vel abrogentur. Adeò & leges fatum suum habent, interitumque patiuntur: sed non omnes, tam naturales, quàm civiles: quemadmodum ipse Imperator hic distinguit. Nam jura naturæ, juraque gentium (de quibus principaliter hic §. loqui videtur, ut arguunt hæc verba: *quæ apud omnes gentes, &c.*) semper firma atque immutabilia permanent: sicque nullâ lege contrariâ tolli, aut abrogari possunt. *§. ult. infrà de legitim. agnat. tutel. l. eas obligationes. 8. ff. de capite minutis. l. 2. §. 1. ff. de usufruct. ear. rer. quæ usu consumunt. l. ubi pugnantia 188. §. 1. ff. de regul. jur. Benedict. Winckler. de princ. jur. l. 3. c. 8. & 11. Aristot. lib. 5. Eth. c. 7. & lib. 1. Rhet. ad Theodect. Cic. l. 2. de invent. Seneca l. 2. de ira, c. 20. in fine. Adamus Contzen. lib. 5. polit. c. 13. §. 2. c. 14. §. 14. & seqq.*
2 Nec huic refragatur *§. 1. infr. de oblig. quæ ex del. nasc. & l. 1. §. fin. ff. de furt.* ubi licet dicatur, furtum lege sive jure naturali prohibitum esse: nihilominùs tamen etiam jure excusatur, qui extremâ famis necessitate coactus, quærendi victus gratiâ furtum commisit. *c. si quis propter. 3. & ibi gloss. ext. de furt.* Etenim respondendum: excusationem istam optima juris ratione introductam, nequaquam naturali juri esse contrariam, sed tantùm mentem
3 ejus interpretari. Neque enim jus naturæ furtum eo in casu prohibere voluisse putatur, ubi summa necessitas ad furandum impellit. Sic quamvis præceptum sit juris naturalis; ne quis alterum occidat. *Exod. 20. v. 13. Deuter. 5. v. 17. & Matth. 5. v. 21.* nihilo tamen minùs legibus cautum est, quempiam defensionis causa impunè alterum occidere posse. *l. ut vim. 3. ff. de justit. & jur. l. 1. §. vim vi. ff. de vi, & vi arm. l. 1. C. unde vi, & multis concordantib.* Neque verò propterea jura humana naturali juri repugnant, aut id tollunt: sed potius declarant illud, & determinant, ostenduntque: jus naturale, quatenus homicidia prohibet in genere, de tali specie non sensisse. Hucque pertinent, quæ annotavimus *ad §. ult. n. 112. cum seqq. infrà de injur. & §. item lex Cornelia de sicar. 5. n. 157. & seqq. infrà, de public. judic.* Similiter 4
etsi libertas juris naturæ est. *§. 1. infrà, tit. proximo. l. manumissiones. 4. ff. de justit. & jur.* illa tamen variè tollitur & jure gentium, & jure civili. *§. penult. infrà tit. seq.* Sed hoc, & aliis exemplis admonemur: jus naturale, ut & gentium, immutabile esse cæteris paribus, si videlicet eædem maneant causæ & circumstantiæ, quibus illud fundatum, & ob quas constitutum fuit. At verò his causis 5
circumstantiisque mutatis, & ipsum jus quodammodo mutari, vel certè declarari & temperari, neque ampliùs per omnia observari convenit, *arg. l. quod dictum. 32. ff. de pact.* Pari ratione cùm dicitur, capitis deminutione maximâ & mediâ cognationis jus (quod naturale est. *l. jurisconsf. 10. §. inter 4. & §. seq. ff. de gradib.*) tolli. *§. penult. infr. de capit. deminut. & d. l. §. ult. inf. de legit. agnat. tutel.* hoc non ita accipiendum est, quasi ipsa cognatio naturalis omnino perimatur: cùm jus sanguinis dirimi aut immutari non possit *l. jura sanguinis. 8. ff. de reg. jur.* sed quòd effectus cognationis, putà successiones 6
& tutelæ, per jus civile, putà per maximam & mediam capitis deminutionem, certis & idoneis de causis impediantur. Unde & Paulus *in d. l. 10. §. non parcimus. 5. ff. de gradib.* servilem cognationem, quasi merè naturalem, opposuit cognationi pertinenti ad leges, *notante Marcilio hic pag. 42.* Et idem quoque latiùs explicat Hunnius *l. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 1. quæst. 30.*

Cæterùm jura civilia duobus tolluntur mutanturque 7
modis: lege postea latâ, id est, expresso consensu, & desuetudine, hoc est, consensu tacito, *hoc §. & l. de quibus. 32. in fine. ff. de legibus. l. ult. ff. de constitut. princip. l. 1. §. servi. 19. in fine ff. de quæstionib.* Idque & legibus XII. tabular. cautum fuisse, ut quod populus postremum, tanquam utile, jussisset, ratum esset, scribit Livius *lib. 3. quem refert hic Giphanius in vers. ea verò. &c.* Neque verò isthæc mutatio reprehendenda est: cùm utilitas ad humanarum rerum, corruptioni obnoxiarum, fluxum multoties debeat attemperari, *arg. l. 2. §. tanta autem. 10. C. de vet. jur. enucleand. & Novell. 7. cap. 2.* Ratio 8
differentiæ inter jura naturalia seu gentium, & civilia, id est, cur hæc facilè mutentur, illa non item, hæc reddi potest: Quia illorum Deus auctor est, horum verò homo, *per hunc §. ibi, divinâ quadam providentiâ constituta. &c.* Sicuti autem homo non omnibus locis esse potest, sed uno tantùm; nec omnibus temporibus, sed brevi. *Esaiæ c. 40. v. 6. & seqq.* ita etiam ejus leges non omnibus locis & temporibus vigent; sed sæpè utilitatis evidentioris intuitu mutari solent. At Deus immutabilis est ac 9
immobilis semper, & ubique existens *Mal. 3. v. 6. Jer. 23. v. 24. Ps. 102. v. 27. & 28.* Unde & leges ejus (cùm sint particula voluntatis atque mentis divinæ) semper & ubique valent, nec prorsus immutari queunt: *secundum illud Es. c. 14. v. 24.* ut putavi, ita erit: & quomodo mente tractavi, sic eveniet. *Et iterum c. 46. v. 10.* Consilium meum stabit, & omnis voluntas mea fiet. Verùm istam rem uberiùs explicant *Donellus l. 1. Comment. de jur. civ. c. 12. ibiq; Hilliger. in suis notat. Covarruv. in c. peccatum. de reg. jur. in 6. part. 2. relect. §. 11. n. 3. Menoch. l. 1. consil. 100. n. 105. Vasquius de success. progres. in præf. n. 144. Arumæus Exerc. Justin. 1. th. 22. Albert. Bolognet. in Disp. de lege, jure & æquit. cap. 26. n. 2. & seqq. Matthæacius lib. 1. de via jur. c. 21. & 23. Connan. lib. 1. Comment. jur. civ. cap. 6. num. 5. & 6. Bronchorst. centur. 1. ἐν ἀντιφανῶν, assert. 4. edit. 2. Anton. Faber tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 2. princ. 3. Dn. Enenckel. lib. 1. de privileg. c. 3. num. 5. cum seqq. item cap. 8. num. 13. & seqq. Dn. Besold. in Commentar. ad l. 4. tit. 1. lib. 1. ff. num. 5. pag. 83. & seqq. Michaël Piccartus*

carius in Theologia Gentilium. Mynsinger. Aldobrand. Claudius David, Vultejus, Borcholt. Ant. Matthæus, Heigius, & alii in hoc §. nostro. Dithmarsus Disputat. polit. 4. de legib. disquisit. 4. & 6. Petrus Gregor. Tholosan. de Republ. lib. 7. c. 20. num. 7. & 8. Henning. Arnisaeus lib. 1. de jur. Majestat. c. 3. num. 14. & lib. 2. c. 3. num. 10. item Dn. Lansius & Bielke in Dissertat. de legib. th. 26. & seqq. itemque th. 45.
10 *& seqq.* ubi D. D. Bocerum *hic sub num. 2. & 3.* asserentem; omne jus gentium, non solùm primævum, quod est ingenitum, sed & secundarium, quod postea est natum, immutabile esse, prolixè refellunt. Quorum tamen argumenta novissimè destruere allaborat ipse Dn. Bocerus *in præfatione in Commentarium libri 3. harum Institution.* Adde Dn. Martinum Rümelin. *Exercitat. 1. ad Institut. th. 14. sub lit. A.* ubi disertè scribit: se solidis D. D. Lansii rationibus, salvâ veritate, contradicere non posse. Porrò ut & ego meas illâ de controversiâ cogitationes aperiam: existimo sanè ipse, D. D. Lansii, & Dn. Bielke sententiam veritati (cui tenaciter inhærendum) magis consentaneam; adeoque hac in parte studio & labori D. D. Boceri nihil deferendum esse. Utitur autem D. Bocerus argumentis (quibus jus gentium secundarium etiam immutabile esse, evincere conatur) sequentibus,
11 *in d. præfat. in Commentar. lib. 3. Institution.* I. Quia *in hoc §. sed naturalia. 11.* opponuntur inter se jus naturale, & civile jus. Aut igitur (inquit) vera & legitima non est oppositio illa naturalis & civilis juris: aut si justa & legitima est oppositio illa: certè per naturale jus significatur quoque jus gentium secundarium. Alioquin enim omissa censetur illa juris species, quæ jus gentium secundarium continet: quod non leve, sed maximum esset vitium, teste Cicerone, *lib. 1. de offic.* ubi maximum, ait, esse vitium, in dividendo aliquid præterire. Atqui istiusmodi vitii insimulare Imperatorem, cum suis Consiliariis, universi juris consarcinatoribus, temerarium fuerit.
12 Verum hanc D. Boceri argumentationem nullius ponderis & momenti esse, opinor. Nam *in d. hoc §. nostro 11.* Justinianus haudquaquam dividit jus in naturale & civile; sed saltem discrimen ostendit inter jura naturalia & civilia: sicuti antea *in §. 1. hoc tit.* quomodo jus civile à jure gentium distinguatur, demonstravit. At quot sint species juris, id satis tum in Rubrica, tum in toto hoc tit. *de jur. nat. gent. & civ.* expressit; nihilque prorsus in dividendo prætermisit: sed singulas juris species, nempe naturale, gentium & civile, perspicuè enumeravit. Itaque si maximè dicamus: in *hoc §. sed naturalia 11.* Justinianum Imp. per *naturale jus* non intelligere quoque jus gentium secundarium, sed tantum jus naturale primævum, & secundarium, seu jus gentium primævum: non tamen
13 ideo vitii alicujus reus efficitur. II. Ulterius pro stabilienda sua erronea sententia hoc modo argumentatur D. Bocerus: Si jus gentium secundarium, est quoque naturale jus: non nisi inscitè negatur, per jus naturale denotari etiam jus gentium secundarium *in hoc §. sed naturalia. 11.* At jus gentium secundarium, est quoque jus naturale: ut patet ex textu *in §. singulorum. 11. infr. de rer. divis. & l. 1. in princ. ff. de acquir. rer. domin.* Ergo *in d. hoc §. sed naturalia. 11.* etiam denotatur jus gentium secun-
14 darium: & per consequens, etiam immutabile est. Verum, mi Bocere, quænam est ratio consequentiæ propositionis majoris in syllogismo à te allato? Neutiquam etenim sequitur: Jus gentium secundarium etiam dicitur naturale; Ergo *in hoc §. sed naturalia 11.* Justinianus per jus naturale itidem intelligit jus gentium secundarium. An enim non animadvertis? Imperatorem *in sæpe d. §. sed naturalia hoc tit.* non loqui de omni jure, quod naturale appellitatur; sed de eo duntaxat, quod *divinâ quadam*
15 *providentiâ constitutum est?* Atqui jus gentium secundarium divina quadam providentia constitutum esse, nemo dixerit. Haud namq; ita innatum est rationi, sicuti primævum: sed demum pro necessitatibus, usuque vitæ humanæ ratiocinando inventum. *§. 2. vers. jus autem gentium supra hoc tit. ibique eleganter Wesenbecius, num. 1.* Quemadmodum igitur jus gentium primævum immutabile est; quia habet rationes naturales, hoc est, immutabiles: ita è contrario jus gentium secundarium erit mutabile; quia non habet rationes naturales, sed tantum ratiocinationes, ex externis causis utilitatis civilis desumptas.

III. Ex prædictis etiam patet responsio ad tertium D. 16
Boceri argumentum, quod tale est: contractus ferè omnes sunt juris gentium secundarii. *d. §. 2. vers. & ex hoc jure gentium. suprà hoc tit. & l. ex hoc jure. 5. ff. de justit. & jur.* Atqui contractus juris gentium sunt juris naturalis. *l. cùm amplius. 84. §. is natura debet. 1. ff. de reg. jur. l. 1. ff. de novationib. l. fidejussor. 16. §. fidejussor. 3. ff. de fidejussorib.* Ergo jus quoque gentium secundarium est naturale jus: & proinde per *jus naturale* significatur quoque *in hoc §. sed naturalia. 11.* Etenim ultrò quidem largimur: jus gentium secundarium nonnunquam dici naturale; ut non opus sit cum D. Bocero multos in hanc rem textus conquirere: veruntamen eo modo id dici naturale, quo illa jura naturalia, de quibus *in præsenti. §. 11.* hoc pernegamus: & ut pernegemus, necesse est; nisi cum Bocero fœdam specierum confusionem admittere malimus. Quis enim affirmare auderet: bella, contractus, & reliqua, quæ sunt juris gentium secundarii, *divinâ quadam providentiâ constituta esse?* Quomodo igitur *in sæpius allegato hoc §. sed naturalia 11.* per jus naturale significari quoque jus gentium secundarium, & consequenter id quoque immutabile esse, pronunciabimus?

Ex antedictis & reliqua, quæ D. Bocerus pro enervan- 17
dis contrariæ sententiæ argumentis, ut & pro stabiliendis suæ opinionis rationibus adducit, nullo negocio refelli poterunt. Putat nimirum D. Bocerus (ut summatim dicam) juris gentium secundarii essentiam esse à ratione naturali; hancque rationem naturalem perpetuam, & consequenter jus gentium secundarium itidem immutabile esse. Verum ad hoc quid respondendum sit; ex refutatione secundi argumenti Boceriani apparet. Cæterum quæ de servitute afferuntur à D. Bocero: ea sanè vix digna videntur responsione. Sit etenim adhuc alicubi apud Christianos usitata servitus: quid tum? Cur alii eam exulare jusserunt? Cur apud plerosque in usu esse desiit? Quomodo mutari potuit, si est immutabilis? Annè eo modo etiam mutari poterunt, quæ propriè sunt juris naturalis, & quæ divina quadam providentia constituta sunt? *de quibus in hoc §. nostro 11.* Id nemo sanæ mentis dixerit. Insuper est quidem servitus jure divino non improbata; at nec præcepta. Optimè ergo mutari potuit: sicut & mutatam eam videmus: quod qui negat, experientia refutatur, & Anticyras navigare jubetur. Eandemque sententiam haud obscurè amplectuntur Dn. Collega Besold. *in delibat. jur. ex l. 1. Pandectar. quæst. 7. pag. 18. & seq.* Timæus Faber *disput. 3. ad Instit. Imperial. th. 11.* Wurmser. & Sigismundus à Mauschvvitz *exercitat. 7. de jur. publ. quæst. 12. pag. 310.*

§. Omne autem jus. 12.

Omne autem jus, quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones. Et priùs de personis videamus. Nam parum est jus nosse, si personæ, quarum causa constitutum est, ignorentur.

SUMMARIA.

1 *Juris universi materia triplex; in personis, rebus, actionibus posita.*
2 *In istis omnibus quæ considerentur.*
3 *Quare priùs de personis, quàm de rebus, in hisce Institutionibus tractetur.*
4 *Major dignitas personarum, quàm rerum.*
5 *Digniora semper præmittenda & præferenda.*
6 *Major fides testibus dignioribus, quam aliis tribuenda.*
7 *Penes seniorem & digniorem instrumenta communia deponenda.*
8 *Homicidium in confinio patratum, ad cujus Magistratus cognitionem sive jurisdictionem pertineat.*
9 *Caput nobilior pars corporis.*
10 *Homo per faciem cognoscitur.*
11 *Pandectæ in tractatione differunt ab institutionibus.*
12 *Pandectæ ad ordinem edicti perpetui accommodatæ.*

EX hoc §. pendet œconomia sive dispositio totius ope- 1
ris Institutionum. Nam universi juris materia hic continetur: quæ triplex est, vel in personis, vel in rebus, vel in actionibus posita, *l. 1. ff. de stat. homin.* In 2
personis considerantur status, ordines, officia, *ut tit. seq.*

& toto hoc lib. 1. In rebus versantur, acquisitio, con-
servatio, alienatio. l. ult. ff. de legib. De quibus lib. 2. 3. &
4. usque ad tit. de actionib. In actionibus perpenduntur
judiciorum origo, materia, forma & finis: de quibus lib.
4. à tit. de actionib. Et priora quidem illa duo juris ob-
jecta habent juris nostri theoriam; posterius verò praxin.
Omnis enim de hominibus sive personis, itemque de re-
bus quæstio non tam ob se ipsam, quàm ob id instituitur,
ut noverit Jurisconsultus, quomodo personis de rebus
per actiones jus reddat: atque adeò hoc posterius priora
illa duo conjungit, docente Vultejo infrà ad princip. tit. pro-
ximi num. 1. De iisdem objectis, post Interpretes ad hunc
§. & d. principium tituli seq. videantur Wegnerus disputat.
1. thes. 9. lit. b. Andreas Gerhardi decad. 1. Corollar. 3. Mat-
thias Stephani cent. 1. quæst. 26. Olemannus ad lib. 1.
disput. jur. civ. Giphanii. disp. 2. num. 1. Dn. Besold. in
Oeconomia tit. 5. & 6. libr. 1. ff. num. 1. pag. 164. & Hun-
nius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tractat. 2. quæst. 1. ubi,
quæ huic §. vulgò opponi solent, prolixè diluit. Idem
facit Timæus Faber disput. 3. ad institut. Imperial. th. 12.
3 Videatur item Bachovius, Hunnii implacabilis antago-
nista, in tract. de actionib. disp. 1. th. 7. Ratio porrò ordi-
nis, cur prius de personis, quàm de rebus, in hisce juris
elementis agatur, hæc est: Tum quia personarum cau-
sa omne jus constitutum est, id est, ut suum cuique tri-
4 buatur, hoc §. nostro, & l. 2. ff. de stat. homin. Tum quia
major dignitas est personarum (cùm persona sive homo
omnium creaturarum sit nobilissima) quàm rerum §. in
pecudum 37. infrà, de rer. divis. l. in pecudum. 28. §. 1. ff.
de usur. l. justissimè 44. ff. de adilic. edict. l. quædam 14. post
princip. ff. de jure condicill. Iohan. Arnd. lib. 4. vom wahren
Christenthum. part. 2. cap. 3. Coras. in d. l. 2. numer. 4. ff.
de stat. hom. Ioh. Hering. in discursu, &c. de cas. homicidii
5 atrocitate numer. 23. Digniora autem semper præmitten-
da sunt, arg. §. singulorum 11. infr. de rer. divis. l. 1. & 2.
ff. de albo scribendo. c. solitæ 6. & ibi Canonistæ communiter.
6 ext. de majoritate & obedient. Hinc si plures testes repe-
riantur in pari numero deponentes: major fides dignio-
ribus, quàm aliis, adhiberi debet. l. 2. & 3. & l. ob car-
7 nem 21. §. 1. cum ibi notatis ff. de testib. Et si plures rem
aliquam habeant communem, quæ apud omnes simul
esse nequeat: ut sunt instrumenta publica, tabulæ testa-
menti, literæ investiturarum, &c. penes seniorem & di-
gniorem ejusmodi instrumenta deponenda esse, Ulpia-
8 nus indicat. l. ult. ff. de fide instrumentor. Sic si homici-
dium in confinio perpetratum sit: jurisdictionis partes su-
met is Magistratus, cujus in territorio capite incumbit
9 homo interfectus: cùm caput non solùm principalior,
dignior, & nobilior sit pars corporis: indeque sedes ani-
mæ rationalis, & memoriæ atque sapientiæ à nonnullis
10 dicatur: sed & per faciem homo, quoad figuram exte-
riorem, cognoscatur; proindeque non raro pro toto ho-
mine accipiatur, arg. l. cùm in diversis. 44. ff. de religios. &
sumpt. funer. l. si quis in metallum 17. C. de pœnis. Cujac. lib.
21. observat. cap. 4. Atque hanc, tanquam veriorem &
receptiorem, sententiam amplectuntur Schneidevvin. hic
num. 8. & in §. quadam. 20. in actione fin. regund. num. 11.
infrà, de actionib. Zanger. in tract. de except. part. 2. cap. 1.
num. 238. edit. recent. Borcholt. in explicatione tit. 56. quæ
sint regalia, num. 26. libr. 2. feudor. Matth. Stephani in
tract. de jurisdict. lib. 1. cap. 30. num. 43. Treutler. disput.
19. thes. 4. vol. 1. Hackelman. disp. 8. thes. 2. & Thadeus
Piso ad principium tituli proximè seq. num. 2. Quanquam
alii aliter sentiant, Zasius in Paratit. ff. commun. divid. Dn.
Collega Bocerus in tract. de regalib. c. 2. n. 148. & in tract. de
jurisdict. c. 9. n. 12. Andr. Gerhardi Decad. ult. q. 8. Arumaus
& Leupold. vol. 1. de jure publ. discurs. 13. quæst. 13. p. 104.
aliique per hos relati. Adde Bachovium in not. & animad-
vers. ad Treutler. modo allegato loco, ubi novam opinionem
D. Boceri, tanquam omnium incertissimam, haud abs-
que omni ratione repudiat.

11 Denique hîc admonendi sumus: Pandectas in ordine
sive potiùs tractatione valde differre ab Institutionibus.
In his siquidem personæ & res latiùs, actiones breviùs:
in illis contrà personæ & res breviùs, actiones latiùs ex-
actiùsque explicantur. Ratio diversitatis hæc videtur:
quia Pandectæ ad ordinem edicti perpetui compositæ
sunt, & accommodatæ. d. l. 2. ff. de stat. homin. At to-
tum edictum in unâ tantùm parte, id est, actionibus at-
que judiciis explicandis consumebatur, ut videre est ex
Commentariis Pauli & Ulpiani ad edictum: quorum hic
83. ille 80. libros ad edictum scripsisse legitur, sicut ap-
paret ex eo librorum catalogo, qui initio Pandectarum ad-
scriptus est. Duaren. lib. 1. disputat. anniversar. cap. 55.
& Giphanius hic in fine. Porrò actiones non aliam ob
causam, quàm ut humani juris satellites quædam sint, &
ministræ, institutas esse, bellè tradit Francis. Connanus
lib. 2. Commentar. juris civil. cap. 1. num. 1.

DE JURE PERSONARUM.

Tit. III.

Principium Tit.

Summa itaque divisio de jure personarum hæc est: quòd omnes homines, aut liberi sunt aut servi.

SUMMARIA.

1 Personæ quibuscunque rebus digniores.
2 Jus personarum triplex.
3 Quæ sit prima ac præcipua personarum divisio.
4 Secunda divisio.
5 Tertia divisio personarum.
6 Tractatio de servis an hodie necessaria videatur.
7 Cur personarum divisio hoc loco proposita sit summa.
8 Jus gentium jure civili prius & antiquius.
9 Jure naturali omnes homines liberi.
10 Statu liberi qui dicantur, & an sub servis contineantur.
11 Mens & consideratio l. cùm quis. 38. §. 3. de solutionibus.
12 Intellectus l. statu liberis. 13. C. de testament. manumiss.
13 Statu liber quomodo puniendus.
14 Coloni adscriptitii qui; & utrum servis accensendi.
15 Adscriptitii possidere, partemque fructuum sibi retinere possunt.
16 Adscriptitii penè videntur servi.
17 Consideratio l. ne diutiùs 22. C. de agricol. & censit. & num. 22.
18 Servi alienari possunt separatim: non item adscriptitii.
19 Servi inserviunt personæ: adscriptitii rei, &c.
20 Servi & adscriptitii invicem opponuntur.
21 Adscriptitii coloni quatenus dicantur esse ipsius domini.
22 In quo adscriptitii, & servi exæquentur.
23 Adscriptitii cur servi appellitentur.
24 Adscriptitii cum liberis personis, & Christiani cum Judæis matrimonium contrahere nequeunt.
25 An adscriptitii tertium quoddam hominum genus fuerint.
26 Libertas omnibus rebus favorabilior.
27 Nunquid appellatio personæ etiam servis propriè competat.
28 Intellectus l. 3. in princ. ff. ne quis eum, qui in jus vocabitur. &c.
29 Consideratio l. 1. §. 2. ff. eod. tit. item totius tit. C. qui legit. personstandi, &c.
30 Quatenus servus annumeretur rebus & quadrupedibus.
31 Quatenus servi dicantur personam à dominis mutuari.
32 Persona quid significet.

Circa finem superioris proximi tituli dictum est omne 1
jus pertinere vel ad personas, vel ad res, vel ad actio-
nes. Quia verò personæ quibuscunque rebus sunt di-
gniores. l. justissimè. 44. in princ. ff. de adilic. edict. & simi-
lib. Ideo Imperator Justin. de illarum jure, tanquam 2
digniore, primùm disserit. Est autem triplex jus per-
sonarum: ac proinde tribus in hoc toto libro primo di-
visionibus explicatur. Primum jus in libertate est, & 3
servitute: quò & libertini referuntur. Et de hoc pri-
ma ac præcipua est divisio: quâ omnes homines aut li-
beri sunt, aut servi: & liberi partim ingenui, partim li-
bertini. l. summa. 3. ff. de statu homin. l. manumissiones. 4.
ff. de justit. & jur. Secundum jus est in potestate patriâ ac 4
dominorum: de quo secunda hæc est divisio: quâ quæ-
dam personæ sui juris sunt, quædam alieno juri subjectæ:
de eâ initio tit. infrà, de his, qui sui vel alieni jur. sunt. Ter- 5
tium jus est in tutelâ, & curatione, & neutro jure: eòque
pertinet tertia divisio; quâ eæ personæ, quæ in nullius
dicuntur esse potestate, vel in tutela sunt, vel in cura,
vel neutro jure tenentur, ut infrà in princ. tit. de tutelis.
Cæterùm ex his tribus, primum jus titulo hoc, & 4. seqq.
exponitur: item in Pandectis libr. 1. tit. 5. & toto libr. 40.
ut & in Cod. lib. 7. tit. 1. & plurimis seqq.

Etsi porrò hodie isthoc jure in orbe Christiano non val- 6
de

deutimur, *de quo consulantur Bodinus lib. 1. de Republ. c. 5. Molineus ad consuetud. Paris. tit. 1. §. 41. n. 55. Schneidewin. ad §. fin. infrà hoc tit. num. 6. Vultejus ad §. servi. 4. num. 5. hoc eod. tit. Zasius sing. respons. libr. 1. cap. 3. lib. 2. cap. 8. & consil. 19. numer. 3. & seq. vol. 2. Gail. de pignorationibus observat. 8. num. 2. Pontan. lib. 3. de obed. cap. 8. Frider.* Husan. *de hominib. propr. cap. 2. & novissimè Ant. Colerus disp. 2. Isagogica jurisprud. problemat. 3.* attamen ad juris Romani veteris cognitionem, disquisitio de servis non modò non supervacanea; sed etiam admodum necessaria censetur. *Sichard. ad l. 5. C. de negot. gest. Ludovic. Bebio hic pag. 55. & plenius explanatur infra ad tit. de assignat. libertor. num. 9. & 10.* Eaque de re omninò videndus etiam est Dn. Collega Besoldus *lib. 1. politic. cap. 10. §. 7. num. 58. cum seqq. pag. 377. & seqq.* ubi de hominibus propriis, & servis nostratibus multa observatu dignissima tradidit: Adde Speidelium *in Not. jurid. hist. pol. lit. L. n. 22. verb.* **Leibeigne Leut** / *&c. pag. 618. & subseqq.*

7 Cur autem personarum divisio hoc loco proposita sit prima, sive (*ut Imperator noster Justinianus ait*) summa, ratio non obscura est: quia hæc ex jure gentium descendit, *per principium tit. infrà de libertin.* cum secunda sit ex jure civili. §. *jus autem 2. infrà de patr. potest. & §. 1. infr.*
8 *de tutel.* At jus gentium jure civili est prius & antiquius.
9 *§. singulorum. 11. infrà de rer. divis.* Quòd verò hæc divisio à jure gentium originem sumpserit, inde perspicitur: quòd jure naturali omnes essent uniusmodi, id est, liberi omnes. *d. princip. infra de libertinis*, ut & nostris
10 moribus, *notante hic D. Giphanio.* Sanè hæc divisio omnes omnino homines complectitur: neque ullum genus hominum reperitur, quod divisioni huic applicari non possit. Unde eam sub servis & statuliberos (qui statutam & destinatam in tempus vel conditionem libertatem habent, *l. 1. ff. de statuliberis*) comprehendere verius est. *l. statuliberum. 9. in princ. l. statulibera 16. l. statuliberos. 25. & l. statuliberi. 29. in princ. ff. eod. tit. Balduin. hic & Thadeus Piso nu. 7. ad finem. Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tractat. 2. quæst. 4. Paulus Berens disputat. 1. ad Institut. them. 2. quæst. 2. item Georg. Mundius, Gener mihi peramandus, disputat. 1. ad Institut. thes. 14.*

11 Cui non adversatur, quòd servum debens, statu liberum dando non liberetur. *l. cùm quis sibi. 38. §. qui hominem. 3. ff. de solutionib.* Id enim non fit propterea, quod statuliber non sit servus: sed quia brevi servus fit desiturus. Re quippe minus solveretur: quod jura civilia fieri non permittunt. *§. si minus 34. infrà, de actionib. Hæ-*
12 *non disputat. 1. controvers. 20.* Nihil quoque resistit *l. statuliberis. 13. C. de testamentar. manumiss.* ubi statuliberis libertas data esse, eaque ipsis adimi non posse dicitur. Id namque non de præsenti libertate, sed de futura ac de proximo competitura accipiendum est. Sic etenim & legata à vivo testatore dicuntur adimi, quæ nobis revera nondum competunt. *tot. tit. infra, de adempt. legator. & tot. tit. ff. de adimend. vel transferend. legat.*

13 Similiter non refragatur *l. statuliber. 14. ff. de quæstionibus. & l. moris 9. §. ult. ff. de pœnis.* in quibus II. respondetur: statuliberum non ut servum, sed ut liberum puniendum esse. *Nam* ex constitutione D. Pii in favorem libertatis de proximo futuræ introductum esse videtur, ut statuliber instar liberi puniretur, *arg. d. l. 9. §. fin. Duaren. ad tit. ff. si ex noxali caus. agat. Hotoman. lib. 2. resp. amicab. 37. Iacob. Ræward. lib. 2. varior. c. 11.* Et ea de re vide quoque *D. Besoldum in Oeconomia tit. 5. & 6. libri 1. ff. num. 2. pag. 165. Perrenonium lib. 1. animad. d. cap. 3. Fromannum disput. 2. thes. 1. ad lit. d. Arumaeum Exercit. Justin. 1. thes. 23. & Disput. 25. Digest. th. 17. Timæum Fabrum disput. 4. ad Institut. Imperial. th. 2. lit. b. Locamerum in quæstionum jurid. fascic. 2. quæst. 9. Olemannum ad libr. 1. disputation. jur. civ. Giphanii disputat. 2. numer. 7. Matthiam Stephani cent. 1. quæst. 26. lit. d. Cujac. l. 1. observat. 37. Robert. libr. 1. animadvers. c. 6. Setserum disp. 3. thes. 1. & Wegnerum. disp. 2. th. 1. lit. d.*

14 De colonis adscriptitiis (qui annua pensione domino præstanda, fundos excolendos suscipiunt, seque per scripturam, aliave adminicula adstringunt; quòd à gleba, agrorumque cultura nunquam discedere velint. *l. cum scimus. 22. ibique glos. C. de agricol. & censit.*) dubitari solet, num servis annumerandi sint, an liberis? Sed liberos esse eos, probabilior est, saniorque sententia: quæ sequentibus rationibus confirmatur: I. Quia adscriptitii possidere 15
possunt. *l. litibus. 20. in princ. Cod. de agricol. & censit. Novell. 128. cap. 14.* At servi, qui possidentur ipsi à dominis, alios possidere nequeunt *l. placet. 79. ff. de acquir. vel omitt. hered. l. cùm heredes. 23. §. 1. ff. de acquir. vel amitt. possess.* II. Quia partem fructuum sibi retinere queunt: nec integrum, quod ex cultura provenit, semper domino solvunt. *l. 1. C. in quib. caus. coloni censiti domin. accus.* Quod magno argumento est; illos non servos, qui nihil proprium habent, nec possident; sed potius liberos esse. III. Quia Ar- 16
cadius & Honorius Impp. rescribunt: adscriptitios dominorum respectu pene servos videri. *l. 2. C. dicto tit.* Quæ verba, *penè & videri*, satis arguunt, eos non esse servos, sed liberos. IV. Quia *in l. ne diutius. 21. C. de agric. & censit.* am- 17
bigebatur: ex patre servo, & matre adscriptitiâ editi, servilisné conditionis, an adscriptitiæ censendi essent? Justinianus, ad istam ambiguitatem tollendam, sancivit: non servorum, sed adscriptitiorum conditionem hos sequi: cùm partus non patris, sed matris conditionem, quoad statum, imitetur. Jam si servorum & adscriptitiorum una eademque foret conditio: absurda & insulsa dubitatio fuisset, cujus conditionis essent ex servo & adscriptitiâ procreati: nec minùs absurda & inepta fuisset responsio. V. Quia servi 18
alienari possunt separatim sine prædio: adscriptitii non nisi cum solo alienantur. *l. 2. l. quemadmodum. 7. C. eod. tit.* VI. Quia servi personæ inserviunt: adscriptitii rei, hoc est, respectu rei, cui addicti sunt, inserviunt domino. *l. agricolarum. 18. & d. l. ne diutius. 21. C. d. t. de agric. & cens.* VII. Quia 19
servi domino ad quodlibet opus addicti sunt: adscriptitii ad unum, i. e. glebæ vel terræ colendæ. *Turneb. l. 15. advers. c. 16.* VIII. Quia dominus cum adscriptitiis nullam innovationem in præstandis reditibus facere potest: sed coloni sub iisdem modis & conditionibus, sub quibus genitores eorum in possessione fuerunt, remanebunt. *l. cùm satis. 23. §. 1. v. caveant, &c. C. eod.* IX. Quia servi & adscriptitii invi- 20
cem opponuntur: hosque præter voluntatem dominorum clericos fieri posse, illos non item, statuitur. *Novell. 123. c. 17.* X. Accedit textus *in c. 2. ext. de Judæis*, ex quo adeò clarè constat, adscriptitios vel originarios, qui ex adscriptitiis nascuntur, esse liberos, ut res hæc ulteriore probatione non egeat.

Huic conclusioni nullum negocium facessit *d. l. 2. C. in* 21
quibus causis coloni censiti dom. accus. ubi traditur, adscriptitios colonos, eorumque bona domini, cujus fundum colunt, esse. *Siquidem* breviter respondetur: adscriptitios ipsius domini quidem esse, quatenus scilicet sunt adscriptitii, non verò quoad dominium & proprietatem.

Sic non obstat *d. l. ne diutiùs. 21. C. de agricol. & censit.* quæ 22
nullam differentiam inter adscriptitios & servos esse, decidit. *Etenim* ex mente simul & verbis ejus perspicere licet: in eo saltem exæquationem fieri, ut utrorumque liberi non patris, sed matris conditionem sequantur. Alioquin utrorumque conditio & status, ut diversus & separatus, consideratur; *quem admodum superius ex principio illius legis demonstratum est.*

Præterea nihil officit, quòd adscriptitii passim appel- 23
lantur servi. *l. quisquis. 3. l. quemadmodum 7. l. servos. 12. C. d. tit. & similibus.* Haud enim ideo servi appellitantur, quòd reverà servi sint; sed quòd in nonnullis iisdem, quibus servi, conditionibus utantur, iisdemque oneribus subjecti sint. Nam ut servi à dominis suis vendi; sic quoque adscriptitii unà cum solo, cui sunt addicti, à dominis distrahi & alienari possunt. *d. l. 2. C. in quib. caus. coloni, &c. d. l. quemadmodum. 7. C. de agric. & censit.*

Nihil tandem movet textus *in l. ult. C. dicto jam tit.* ubi 24
adscriptitii à liberarum mulierum nuptiis arcentur. *Licèt* enim ibi expressum sit; adscriptitios matrimonium cum liberis personis contrahere non posse: non tamen continuò inde sequitur, liberis hominibus eos non esse accensendos. Quandoquidem & Christiani, quantumvis liberi, cum Judæis sive gentilibus inire matrimonium jure prohibentur. *l. ne quis 6. C. de Judæis & cœlicol. can. Judæi. 10. & can. cave. 15. caus. 28. quæst. 1.* nec tamen eò minùs liberi reputantur. *Atque ita tenent Accursius hic, Joannes Faber, Balduinus, & alii communiter. Trentler. vol. 1. disp. 2. th. 2. lit.*

d. ibique

d. ibique videatur *Bachovius in suis not. pag. 48. cum seq. Hackelman. quæstionum illustr. disp. 1. thes. 14. Hænon. d. disp. 1. controvers. 20. & Cramer. disceptat. 2. posit. 7.* Tametsi
25 diversam in partem abeant *Donellus lib. 2. Commentar. de jure civ. c. 9. circa finem Froman. d. disp. 2. th. 1. sub lit. d. Arumæus d. Exercit. 1. th. 25. Hunnius disp. 1. th. 39. & lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 2. quæst. 5. Berens disp. 1. ad Instit. them. 2. quæst. 3. Justus Schütz Exercitation. jur. disputat. 2. th. 4. lit. c. Schrater. diatribar. domest. decad. 1. quæst. 9. D. Besold. d. Oeconomia, tit. 5. & 6. libri 1. ff. num. 2. pag. 166. Forster. junior. disputation. 2. th. 3. Locamer. d. quæst. 9. circa fin. nec non Connan. lib. 2. Commentar. jur. civ. c. 10. num. 5.* ubi adscriptitios tertium quoddam hominum genus fuisse, inter servos & liberos medium, asserit.
26 Sed malè. Summa enim divisio hic proponitur: quòd hominum alii sunt liberi, alii servi. Cùm autem libertas omnibus rebus sit favorabilior *l. libertas. 122. ff. de reg. jur.* idcirco in dubio secundùm libertatem respondendum erit. *l. quotiens 20. ff. eod. Ant. Coler. d. disp. 2. proble-*
27 *mat.* 1. Porrò cùm Imp. Justinianus in hoc titulo nostro, & aliàs passim in jure, appellationem personæ etiam servis attribuat. *l. 1. §. communis. 4. ff. de stipulat. servor. §. 2. infr. d. tit. l. in personam 22. ff. de reg. jur. l. servus. 6. C. de judicus. l. 1. C. si per vim, vel alio modo, &c.* inde perspicuè apparet, quòd illud propriè, non verò æquivocè dunta-
28 xat, & impropriè fiat, ut nonnulli dissentiunt. Haud enim verisimile est, leges in tot locis verbo *persona* abuti. Nec obstat huic sententiæ *l. quòd si servum. 3. in princ. ff. ne quis eum, qui in jus vocabitur, vi eximat.* ubi expressè dicitur, servum non esse personam. *Id enim* pro subjecta materia ita accipiendum est, ut non sit persona talis, quæ in
29 jus vocari possit, ut ibidem statim subjicitur. Sic etiam *in l. 1. §. 2. ff. d. tit.* parens & patronus negantur tales personæ, quæ in jus vocari possint. Ex quo tamen minimè sequitur, illos non esse personas. Sic quoque pupilli & minores non habent legitimam personam standi in judicio, *tot. tit. C. qui legit. person. standi, &c.* & tamen illos personas esse, nemo ambigit. Committitur ergo fallacia à dicto secundùm quid, ad dictum simpliciter.
30 Similiter non obstat, quòd servus annumeretur rebus & quadrupedibus, ac propterea non sit persona. *l. 2. §. 1. ff. de divis. rer. l. 2. §. 2. ff. ad leg. Aquil. & similib.* Nam consequentia antecedentis negatur: tum quod aliàs eodem argumento efficeretur, servos non esse homines: tum quòd servi non simpliciter, sed tantùm secundùm quid conferantur cum rebus, quatenus videlicet, ut res, dominio alicujus subjiciuntur: & sicut res aliæ patrimoniales, vendi, permutari, & donari possunt. Quo sensu non ad hoc primum membrum, *de personis*, sed ad secundum *de rebus*, pertinent, *notante Bachovio hic num. 3.*
31 Præterea non obstat, quòd servi dicantur personam à domino mutuari: atque adeò ipsi per se personam non habeant. *l. non minùs. 31. in princ. ff. de heredib. instit. initio tit. infrà, de stipulat. servor.* Jure namque solummodo civili, quo servi pro nullis habentur, non intelliguntur per se & ex se personam habere: sed eam in omnibus actibus civilibus à domino mutuari: at secus est, inspecto jure naturali. *l. quod attinet. 32. ff. de reg. jur. Idque uberiùs explicat Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 2. quæst.*
32 2. denique hîc quasi coronidis vice addendum: personam aliquando significare qualitatem & externam faciem: aliquando substantiam, seu rem per se subsistentem, individuam, ratione & voluntate præditam, sed firmam. Secundum hæc servus, qui talis substantiâ est, rectè quoque persona appellatur. Ita docent Keckerman. *lib. 1. System. Zobr. cap. 5.* Zanchius *in tract. de tribus Elohim. part. 2. lib. 1. cap. 243.* hosque laudans Bachovius *dicto loco.*

§. Et libertas. 1.

Et libertas quidem (ex quâ etiam liberi vocantur) est naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, nisi si quid vi, aut jure prohibetur.

SUMMARIA.

1. *Libertatis definitio, hujusque explicatio.*
2. *Libertas quatenus in facto consistat.*
3. *Nihil magis ingenuo homini debetur, quàm libera rerum suarum administratio.*
4. *An & quatenus vis aut jus libertatem infringat.*
5. *Cur legum omnes servi simus.*
6. *Liber homo quis dicatur; quis item servus.*
7. *Servus neque juris gentium capax est, neque juris civilis.*

Libertas hoc loco ex Florentino Jurisconsulto *in l. 4. ff.* 1
de stat. homin. definitur naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, nisi si quid vi, aut jure prohibetur. Dicitur, *naturalis facultas.* Naturalis quidem: quia ipsâ naturâ sive licentiâ jureve naturali cuivis competit, *per princip. tit. infrà, de libertin. §. 2. vers. jus autem gentium. suprà tit. proximo. l. manumissiones 4. ff. de justit. & jur. l. si quod dominus. 64. ff. de condict. indebiti.* Unde hæc definitio tantùm ad ingenuos pertinere videtur, non ad libertinos, qui non sunt naturâ liberi, sed manumissione liberi facti, *ut innuit hic Giphan.* Quanquam dici potest; liber- 2
tatem, quæ manumittendo conceditur, non tam dari, quàm restitui: nec tam novam acquiri, quàm amissam recuperari, *docente Hotomano hic enunciat. 3.* Facultas verò dicitur libertas: quia facti potiùs est, quàm juris, si per se attendatur. Postquam enim servitutis jugum impositum est captivis: eo qui liberati fuerint, appellati sunt liberi, ut à servis distinguerentur: cœpitque juris esse libertas, quæ prius erat facultatis, & potestatis. Quod etenim anteà liberè fungerentur corporis & animi muneribus, non id ullo suo proprio jure faciebant; sed quòd eam facultatem nacti essent à natura pariter cum omnibus hominibus. Cæterum post inductam servitutem, speciali jure 3
& privilegio quodam suo cœpit hoc illis licere: *ut pulchrè istud explicat Francisc. Connanus lib. 2. Commentarior. jur. civil. cap. 1. n. 3.* Additur, *quod cuique facere libet.* Quia nihil est, quod ingenuo homini tantopere debeatur, quàm ut liberam habeat rerum suarum administrationem. *l. 2. ff. si à parent. quis manum. sit. l. in re mandata. 21. C. mand. l. 1. Cod. de SS. Eccles. idque latiùs explicat. Ant. Fab. item. 1. Jurisprud. Papin. tit. 3. princip. 2.*

Postrema illa verba (*nisi si quid vi, aut jure prohibetur*) 4
ad definitionem libertatis minùs videntur necessaria. Nam primò *vis* libertatem non imminuit (quia illa facti est, hæc juris) sed ejus duntaxat effectum sive executionem impedit. *arg. l. 1. §. si vir uxori. 4. & l. non videtur. 22. ff. de acquir. vel amitt. possess. l. hostes. 24. ff. de captiv. & postlim. revers.* nisi sit justa, ut bellum. *§. servi autem. 3. infrà hoc tit.* Deinde *jus* quoque libertati non officit. Quia, *ut eleganter* 5
ait Cicero pro Cluentio, idcirco legum omnes servi sumus, ut liberi esse possimus. Et id demum velle dicimur, quod jure volumus *l. nepos. 125. ff. de verb. signif. l. filius. 15. ff. de conditionibus institutionum.* Liber itaque homo is dicitur, 6
qui facultatem illam naturalem habet, sive potestatem faciendi, quod velit. At servus vocatur, qui ex constitutione juris gentium alterius dominio contra naturam (quæ servos nesciebat) subjectus est: nec ullius rei faciendæ, alioquin etiam licitæ & concessæ facultatem habet, sive ipsum jus gentium spectes, sive jus civile. *Exempli gratiâ*: jure gentium non potest dominium acquirere, emere, vendere, obligare, &c. *§. it. vobis. 3. infrà. per quas pers. cuiq; acquirit. acquiritur. 10. §. 1. ff. de acquir. rer. dom. l. servi 14. ff. de oblig. & act. l. servus. 6. C. de judic.* Jure civili non potest matrimonium contrahere, tutelam gerere, testamentum condere, &c. *l. si serva. 39. in princ. ibique Gothofred. ff. de jure dot. l. cum ancillis. 3. C. de incest. & inutil. nupt. l. si quis tutorem 22. ff. de testament. tutel. l. in servilis. 7. C. qui dare tutores, &c. l. filius familias 16. in princ. ff. qui testam. fac. poss.* Servus, 7
inquam, neque juris gentium capax est, neque juris civilis: tametsi juris naturalis, quo omnes homines æquales sunt, particeps esse dicatur. *l. quod attinet. 32. ff. de regul. jur. Verùm vide fusiùs illa explicantem Donellum lib. 2. Commentar. de jur. civ. cap. 9.*

§. Servitius. 2.

Servitus autem est constitutio juris gentium, quâ quis dominio alieno contra naturam subjicitur.

SUMMARIA.

1 *Servitus definitur, & declaratur.*
2 *Servi quomodo fiant.*
3 *Vera libertatis & servitutis nota.*
4 *Servus & dominus sese habent, ut correlativa.*
5 *Membrorum suorum nemo dominus.*
6 *Differentia inter filium familias & servum.*
7 *An servus hæreditarius sit nullius.*
8 *Quatenus servus sine domino esse possit.*

9 Servi-

9 *Servitus naturæ planè est contraria.*
10 *Philosophis quid sit servitus.*

1 SEquitur definitio servitutis: quæ dicitur constitutio
juris gentium, qua quis dominio alieno contra natu-
ram subjicitur. *l.libertas.4.§.1.ff.de stat.homin.* Dicitur *con-*
stitutio juris gentium, hoc est, quiddam jure gentium con-
stitutum & introductum, *per princip.tit.infr.de libertin.Al-*
*dobrand.Giphan.& Heig.hic n.*19. Et rectè sanè: quia non
potest esse ex jure naturali; cùm natura homines omnes
liberi nascantur. *l.manumission.4.ff.de just.& jur.& d.princ.*
infrà,de libertin. neque ex jure civili; cum jus civile servos
non agnoscat, nisi hactenus, ut eos pro nullis habeat. *l.*
qui testamento. 20.*§.servus.* 7.*ff.qui testam.fac.poss. l. nullo*
modo 7.*ff.ad leg. Cornel. de fals.l.quod attinet.* 32.*ff.de reg.*
2 *jur.* Nec huic contrarium est, quod Justinianus ex Mar-
ciano docet: servos fieri non tantum jure gentium; sed
etiam jure civili: putà si quis liber homo major annis vi-
ginti passus sit,se tanquam servum venundari ad precium
participandum. *§.servi autem 4. infr.hoc tit.l.& servorum.*
5.*§.1. ff.de stat.homin.* Etenim his in locis agitur de
modis constituendæ servitutis: in proposita verò defini-
tione tractatur de natura servitutis & prima origine:
quam ex jure gentium esse, constat *ex §.2.vers.jus autem*
gentium.suprà tit.proximo, & d.l.4.ff.de justit.& jur. cum
similib. Ac certè natura servitutis ubique est eadem, quo-
cunque tandem modo obveniat.Etsi igitur modus iste ser-
vitutis constituendæ est ex jure civili: servitus tamen ipsa
non eò minus est ex jure gentium: quoniam nec aliud fa-
cit hic jus civile; nisi ut, qui se, tanquam si jure gentium
servus esset, venundari passus est dolo malo, ut deciperet
emptorem, non impunè ferat: nec auxilium legis, prohi-
bentis venditionem liberi hominis, implorare queat. *l.*
Licinnius.4.ff.quib.ad libertat.proclam.non licet. Ant.Fa-
ber.tom.1.Jurisprud.Papin.tit.3.princ.3.
3 Additur in definitione, *quâ quis dominio alieno.* Quia
ut vera libertatis nota est, *facere quod velis*: ita etiam hæc
est vera servitutis nota, *subjici alieno dominio.* Hoc enim
verbo *domini* omnia jura & effectus in servos continen-
tur.Hincque elucescit: neminem servum intelligi sine do-
mino: servumq; & dominum ut correlativa sese habere.
4 Non siquidem sibi ipsi servire quispiam potest: imò nec
cuiquam res sua. *l.in re communi.* 26.*ff.de servitutib.præd.*
urban. nec prædium ullum sibi ipsi. *l.cùm essent.* 33.*§.1.ff.*
5 *de servit.prædior.rustic.* Unde etiam est, quod membro-
rum suorum dominus nemo esse censetur. *l.liber homo* 13.
in princ.ff.ad leg.Aquil. Inter dominum namque & servum
6 necesse est realem esse distinctionem. Sed & verba ista, *do-*
minio alieno, differentiam inter filiumfamilias & servum
manifestum inducunt. Filius quippe familias alienæ qui-
dem potestati subjicitur; sed non alieno dominio. *l.pote-*
statis 215.*ff.de verb.signif.* cùm eam ob causam suus heres
dicatur,id est,suus dominus (heredem etenim pro domi-
no veteres appellabant. *§.ult.infrà de hered.qualit.& dif-*
ferent.) quasi qui in proprio sui ipsius dominio sit, non
alieno, *tradente Ant.Fabro loco præallegato.*
7 Neque prædictis obstat *l.1.in princ.ff.de rer.divis.& l.3.*
in princ.ff.de pecul. ubi dicitur, servum hereditarium esse
nullius. *Nam* licèt ratione possessionis servus iste sit nullius
in bonis. *l.1.§.Scævola ait.ff.si quis testam.liber esse juss.erit:*
ratione tamen juris, quod heres in rebus hereditariis, vel
alius in aliis bonis habet, in ejus bonis esse intelligitur.
Vel quamvis servus hereditarius reverà sit nullius; quia
neque ullus est, qui jam mortuus est,neque adhuc domi-
nus esse potest, qui nondum heres est: attamen juris inter-
pretatione sive fictione dominio alterius,nimirum heredi-
tatis; quæ vicem domini obtinet, subesse creditur. *l.deni-*
que 13.*§.quæsitum.vers.accedit.ff.quod vi, aut clàm.l.cùm*
hereditas.9.C.depositi.§.servus etiam.2.infrà de heredibus
instituend.
8 Similiter nihil refragatur. *l.si usumfructum.*23.*in princ.*
ff.de liberali caus.& l.quod servus 36.*in fin.ff.de stipulat.serv.*
cum concordantibus. in quibus habetur,servum sine domi-
no esse posse. *Quandoquidem* servi verbum capitur duobus
modis. Aut enim significat relationem,& nunquam est sine
dominio: aut verò denotat jus & qualitatem, & sine do-
mino esse potest: qui tamen non verè servus dicitur; sed
jure servitutis utitur, libertatis caret. *Iul.Pac.cent.1.legum*
conciliatarum.q.21.Hillig.in Donell.enucl.lib.2.cap.9.ad lit.
*K.Hænon.disputat.controvers.*20. Vide quoque aliter hæc
explicantem *Timeum Fabrum disp.4.ad Instit.Imper.th.4.*
lit.b.Olemannum lib.1.disputat.jur.civil.Giphan.disputat.2.
num.14.Treutlerum volum.1.disput.2.th.2.lit.B.ibique
Hunnium in suis resolutionib.pag.124. nec non Bacchovium
in not.vers.quod autem dictum est,&c.pag.47.
Inseritur denique definitioni, *contra naturam*: non 9
quasi aliquo casu fieri possit, ut quis alieno dominio se-
cundùm naturam subjiciatur: sed quia semper & omni-
modo contra naturam (scilicet primævam,cui bella erant
incognita. *dict.l.manumissiones.4.ff.de just.& jur.*) est,ut ho-
mo subjectus sit dominio alieno: cùm natura omnes
homines æquales nasci, vivere & mori voluerit. *d. l.*
quod attinet. 32.*ff. de reg. jur.* Et quam vis Aristote- 10
les *lib.1.polit.c.3.& 4.* liberos & servos à naturâ pro-
cari disputet; quorum illos deceat imperare, im-
perare, hos parere: tamen illud accipiendum
est de servitute politicâ, hoc est, subjectione Imperii,non
de dominicâ. Illa, *teste ipso Philosopho*, est imbecillitas in-
genii, cui necesse est alieno ductu & consilio regi: quæ à
legitimâ multùm differt. In illâ enim stulti sapientibus,
scelerati bonis, imperiti eruditis: in hac sæpè contrà,
stultis sapientes, boni sceleratis, imperitis eruditi ser-
viunt. *vide Dn.Besold.in Commentar.ad l.4.tit.1.lib.1.ff.n.1.*
& 2.pag.78.& seqq. Hancque rem pleniùs explicuimus
ad §.1.tit.prox.n.16.& seqq. Et eâdem de re inspician-
tur *Ioan.Bodinus,lib.1.de Republ.c.5.Ant.Colerus disputat.2.*
th.4.ad lit.d.Connan.lib.2.Comment.jur.civ.c.1.n.4.Hun-
nius lib.1.var.resolut.jur.civ.tractat.2.q.7.Ioan.Casus in
Sphæra civit.lib.1.c.3.Goclenius in problemat.Ethic.quæst.
73.Otho Melander in idea universi studii politici pag.44.&
seqq.Arumæus Exercit.Iustin.1.th.27.Borcholt.hic n.4.
Heigius n.22.Bachovius n.2.& 3.Fomannus disput.2.thes.3.
lit.d.Matthias Stephani cent.1.quæst.27.Stuckius part.1.
Exercit.Iustin.decad.1.assert.8.ad lit.E.Timpler.Oeco-
nom.lib.1.cap.4.quæst.19.& 21.Iacob.Martin.Colleg.
Philosoph.lib.2.disputat.9.th.ult.& cent.7.disput.ult.th.6.
& Velstenius in cent.politic.quæst.decad.3.th.8.& 9.

§. Servi autem ex eo. 3.

Servi autem ex eo appellati sunt, quod Impera-
tores captivos vendere, ac per hoc servare, nec
occidere solent. Qui etiam mancipia dicti sunt:
eò, quod ab hostibus manu capiuntur.

SUMMARIA.

1 *Quo jure capti in bello efficiantur capientium.*
2 *Servi unde denominati.*
3 *Captivi non, ut facinerosi, cruciandi; sed ut homines servandi.*
4 *Ant.Faber, indubitatam Juris sententiam impugnans, meritò re-*
prehenditur.
5 *Captivi olim coronati venditi: & quid corona.*
6 *Servi cur mancipia appellentur.*
7 *Mancipium unde dictum, & quid sit.*

JUre gentium inductum est, ut capti in bello efficeren- 1
tur capientium. *§.2.vers.jus autem gentium suprà tit.*
proximo.§.servi autem aut nascuntur.4.infrà hoc tit.§.item
ea, quæ ex hostibus.17.infrà, de rer.divis.l.adeò.7.in princ.
ff.de acquir.rer.dom. Quia verò multi desæviebant in ca-
ptivos, eosque jure belli necabant crudeliter: prohibitum
id fuit, constitutumque, ut potiùs venderentur, ac per
hoc servarentur, quàm occiderentur, *per hunc §.nostrum:*
ubi Justinianus (post Florentinum Jureconsultum *in l.li-*
bertas.4.§.1.ff.de stat.hom. & Pomponium *in l.pupillus.*
239.§.1.ff.de verb.signif.) disertè statuit: servos ex eo 2
appellatos esse, quòd Imperatores (hoc est, *ut Theophi-*
lus rectè explicat, οἱ τῶν πολέμων ἡγεμόνες, belli duces)
captivos vendere, adeoque servare solerent. Unde &
Augustinus *lib.19.de civit.Dei*, Origo (*inquit*) vocabuli
servorum, in lingua Latina, inde creditur ducta, quod
hi, qui jure belli possent occidi, à victoribus conserva-
bantur. Quò pertinent quoque versus Horatii Flacci *lib.*
1.epistolar.ad Quintium:

Vendere cùm possis captivum, occidere noli:
Serviet utiliter. Sine, pascat durus, aretque:
Naviget, ac mediis hyemet mercator in undis:
Annonæ prosit, portet frumenta, penusque.

Sed

3 Sed & Agesilaus, Lacedæmoniorum Dux, sæpius pro concione milites suos admonuisse perhibetur: ne captivos, ut facinorosos, cruciarent: sed ut homines servarent. *Plutarch. in comparat. Agidis & Cleomenis.* Meritò itaque Interpretes plerique servos, à servando, non à serviendo denominatos esse, censent. *Accurs. Mynsinger. Borcholt. Wesenbec. Hotoman. Balduinus, Piso, Hegius n. 25. & alii in hoc §. Corasius ad d. l. libertas. 4. §. 1. ff. de stat. homin. Bodin. lib. 1. de Republ. cap. 5. num. 34. Forster. disput. 2. thes. 5. Vultejus in princip. tit. infra de servitutib. num. 1. D. Besold. in Oeconomia tit. 5. & 6. libri 1. ff. num. 3. pag. 166. Joan. Frider. Husan. in tract. de homin. propr. cap. 1. num. 7. Wegner. disput. 2. thes. 1. ad lit. d. Ant. Colerus disput. 2. Isagogica Jurisprud. thes. 4. sub lit. a Pruckman. in tractat. de regalib. §. soluta potestas. cap. 1. num. 96. Giphan. lib. 1. disputat. 2. thes. 4. ibique Olemannus in suis notis, num. 16.*
4 Tametsi hanc indubitatam ipsius sacratissimi, & minimè violandi Imperatoris Justiniani, nec non probatissimorum Jurisconsultorum sententiam (à qua ne latum quidem unguem Interpreti, quisquis tandem ille sit, recedere licet) temerario ausu, & insolenti malleo impugnet Ant. Faber, vir alias de universa Jurisprudentia præclarè meritus, *tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 3. princip. 1.* item Reinhardus Bachovius *hic & in notis ad Treutler. vol. 1.*
5 *disput. 2. th. 3. lit. A.* Cæterùm hic sciendum est: quod olim captivi coronati vendebantur: eratque corona signum captivorum venalium. Unde illud Catonis: *Ut populus potiùs ob rem bene gestam coronatus supplicatum eat, quàm re malè gestâ coronatus veneat.* Ut autem corona erat signum captivorum vænalium: ita pileus impositus vænali servo demonstrabat; talem vendi servum, cujus nomine venditor emptori nihil esset præstaturus:
6 sed omni suo periculo compararet emptor: *quemadmodum ex Gellio lib. 7. noct. Attic. cap. 4. docet Corasius ad d. l. 4. §. 1. ff. de stat. homin. num. 5. & seq.* Servi porrò mancipia propterea dicuntur, quia manu à victoribus capiuntur. *hoc §. nostro. & d. l. libertas 4. §. 1. ff. d. tit.* sicuti omnia etiam alia, quæ justo bello capta victorum fiunt. *l. naturalem. 5. §. ult. & d. l. adeò. 7. ff. de acquir. rer. domin. d. §. item ea, quæ ex hostibus. 17. infra, de rer. divis. & fusius edoctum est suprà in §. jus autem civile. 1. tit. pro-*
7 *ximè præcedente.* Hinc Varro; Mancipium, *inquit*, à manu, quod manu capitur: hoc est, res omnes, quæ manu capiendo acquiruntur, mancipia dicta sunt, *referente Hotomano hic ennunciat. 9.* Sanè apud Latinos mancipium dicitur comparatio certi dominii, perpetuumque jus possidendi, *teste Balduino hic in fine.* Unde eleganter Lucretius:

Vitaque mancipio nulli datur, omnibus usu,

Verùm de isto vocabulo plura, observatu cumprimis digna, afferunt *Schardius in Lexic. jurid. in verbo, mancipio, &c. Popma lib. 3. de different. verb. in verbo, mancipium. Corasius ad d. l. libertas. 4. §. 1. ff. de stat. homin. num. 9. & seqq. Contius libr. 1. Disputat. jur. civil. cap. 12. & Dn. Besoldus d. Oeconomia tit. 5. & 6. libri 1. ff. num. 3. pag. 166. & seq.*

§. Servi autem aut nascuntur. 4.

Servi autem aut nascuntur, aut fiunt. Nascuntur ex ancillis nostris: fiunt aut jure gentium, id est, ex captivitate: aut jure civili, cùm liber homo major viginti annis, ad precium participandum sese venundari passus est.

SUMMARIA.

1 *Servorum distinctio in natos & factos.*
2 *Qui dicantur nasci: & vernæ qui.*
3 *Servi quomodo fiant.*
4 *Libertas res inæstimabilis.*
5 *Quæ requirantur, ut servi per venditionem fiant.*
6 *Ad objectionem respondetur.*
7 *Servus nihil habere potest.*
8 *Bona emptoris fides venditionem sui ipsius potissimùm sustinet.*
9 *Verùm illum, qui ad precium participandum sese venundari passus est, parentes in libertatem vindicare possunt.*
10 *Intellectus l. 1. §. 2. ff. de rei vindicat.*
11 *Nemo potest alteri facto suo præjudicare, aut jus quæsitum auferre.*
12 *Referuntur aliquot civiles inducendæ servitutis modi.*

SErvorum distinctio quædam hoc loco proponitur: 1
quoniam alii dicuntur nasci, alii fieri. Nascuntur 2
jure gentium ex ancillis nostris: & hi propriè *vernæ* appellantur, *à vere*, quod nascantur verno tempore; quod tempus anni maximè naturalis fœturæ est. *l. Titia 36. & ibidem Gothofred. ff. de legat. 1. Festus lib. 19. Hotoman. & Wesenbec. hic num. 1. Mercer. lib. 1. opinion. cap. 9.*
Fiunt tàm jure gentium, quàm civili. Jure gentium 3
quidem, per captivitatem. Justo namque bello capti, servi capientium efficiuntur, *ut tactum est superiori §. dicetur in §. & dicetur in §. item ea, quæ ex hostibus. 17. infrà, de rer. divis. & acquir. ips. dom.* Jure vero civili, per venditionem sui ipsius. Erant enim olim liberi quidam homines adeò viles & degeneres, sive abjecti animi; ut se ipsos paterentur & curarent vendi pretii participandi causâ: & mallent cum aliquâ peculiolâ esse servi, quàm sine hac in libertate degere. *Verbi gratia:* egi tecum, ut me 20. aut triginta, aut pluribus aureis venderes, & pro lucro tibi quinque aut decem haberes: & reliquos aureos mihi redderes. Insignis isthæc hominum malitia, 4
rejicientium à se maximum naturæ beneficium (est quippe libertas res inæstimabilis, *l. libertas 106. ff. de reg. jur.*) suo merito servitute plectitur. *Anton. Matth. hic in suis notis. Vide D. Besold. in Oeconomia tit. 5. & 6. libri 1. ff. numer. 4. pag. 167.*

Hæc tamen venditio ut servum faciat, subsequentia 5
quinque conjunctim, *secundùm glossam hic in verbo, major, &c.* requiruntur. I. Justa ætas, ut scilicet liber homo, qui se vendi patitur, viginti annos impleverit. *hoc §. & l. liberis, 7. ff. de liberali caus.* cùm absurdum videatur, ut quis ultrò libertatem suam amittere possit ea ætate, qua alii libertatem conferre non potest. *l. si ministerium, 16. C. eod. tit.* Nec ad rem pertinet, si quis obji- 6
ciat, nec hujus quidem ætatis adolescenti licere, vel minimam rem suam vendere. *Nam cum Balduino hic* respondetur: nihilominus sui venditionem, quantumvis graviorem, esse permissam, odio quodam degeneris & servilis animi, qui sordidi lucelli causa sciens prudensque sese ultrò conjicit in voluntariæ servitutis pistrinum: meritoque judicatur indignus libertate, cujus certam possessionem sponte abjicit. II. Consensus vendendi: quodque eo animo se vendi patiatur, ut participet pretium. Si enim non precii participandi gratia venditioni consenserit, ea non valet. *l. non ideo. 5. Cod. de liberali caus.* III. Vera precii participatio. Quia si hic servus venditus non verè recipiat suam precii partem, poterit rescissa venditione proclamare ad pristinam suam libertatem. *l. 1. ff. & C. quib. ad libertat. proclam. non licet.* Nec 7
adversatur, quod servus nihil habere possit. *§. 1. infrà de his, qui sui, vel alieni jur. sunt.* Siquidem hoc in casu dispensatur à lege, ut possit retinere, & uti precio sui ipsius, licèt sit servus: maximè cum acquirat hujusmodi precium, non postquam est servus factus, sed tempore, quo liber est, & ad servitutem progreditur, *ut post Porcium hic n. 7. notat Thadeus Piso num. 5.* IV. Notitia conditionis: ut nimirum liber homo, qui se pro servo vendi passus est, se liberum esse noverit. Quoniam ignorans non posset aliquo modo se vendere, nec libertatem suam in alium transferre, *l. Licinnius. 4. ff. quibus ad libert. proclam. non licet.* V. Ut emptor ignoret condi- 8
tionem hominis venditi, eumque verè servum esse credat. Bona etenim emptoris fides potissimùm hanc venditionem sustinet: quæ alioqui nulla esse solet liberi hominis. *l. liberi. 70. ff. de contrah. empt.* At quid si duo emerint, unus sciens, alius ignorans? Hunc servum esse in solidum solius ignorantis, Paulus respondit. *l. ult. ff. quib. ad libert. proclam. non licet. Ant. Faber. tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 3. princip. 4. illat. 3. Connan. lib. 2. Commentar. jur. civil. c. 1. num. 6.* Planè, si major 20. annis, qui ad participandum precium se venundari passus est, precium restituat; eum in libertatem redire, certum est. *l. 2. ff. si libertus ingenuus esse dicetur. Justus Schütz exercitation. jur. disp. 2. th. 5. ad lit. d.*

Cæterùm

9 Cæterum utrùm illum, qui ad precium participandum ſeſe venundari paſſus eſt, poſſint parentes, vel conſanguinei in libertatem vindicare, aut per officium judicis repetere, quæſtionis eſt? Et negantium opinio juri magis conſentanea videtur, *per textum manifeſtum in l. tutelas 7. §. 2. ff. de capite minutis.* ubi Paulus JC. generaliter ſcribit: *ſi libertate ademptâ, capitis deminutio ſubſecuta ſit: nulli reſtitutioni adverſus ſervum locum eſſe.* Atqui in propoſito caſu, cùm videlicet quis ob precium participandum ſeſe venundari eſt paſſus, libertate ademptâ, ſequitur capitis deminutio. Igitur adverſus ſervum, hoc eſt, eum, qui ad precium participandum ſeſe venundari paſſus eſt, non competet ulli neque parentibus, neque conſanguineis, reſtitutio. Præterea cùm is, qui ſe ad precium participandum venundari patitur, in pœnam contemptæ libertatis in ſervitutem conjiciatur: utique adverſus hanc pœnam, publico jure irrogatam, non poterit in libertatem à cognatis vindicari.

10 Nec hanc ſententiam infringit *l. 1. §. 2. ff. de rei vindicat.* ubi Ulpianus reſpondit: liberos noſtros ab aliis detentos, peti poſſe aut præjudiciis, aut interdictis, aut cognitione prætoriâ; aut etiam adjectâ cauſa (*ex jure Romano, ſive ex lege Quiritium*) vindicari poſſe. *Loquitur* enim lex illa expreſsè de hominibus liberis, ab alio injuſtè detentis. Nobis autem hic ſermo eſt de hominibus non amplius liberis, ſed ſervis, detentis ab eo, cui dominium ipſorum jure erat quæſitum, & cui detinendi poteſtas jure optimo competebat.

11 Pari modo non obſtat, quod nemo poſſit alteri facto ſuo præjudicare, aut jus alteri quæſitum auferre. *l. id, quod noſtrum. 11. ff. de reg. jur.* Atqui liberi præjudicarent parentibus, ac jus ipſis quæſitum auferrent, ſi ad precium participandum venundati, ab illis repeti non poſſent: ſeſe quippe poteſtati parentum ſubtraherent. Non, *inquam*, illud obſtat. Siquidem jus parentibus competens, hoc noſtro caſu non tam ab ipſis liberis, facto ipſorum, quàm à lege ipſa, adimitur: quæ illos, qui ad precium participandum ſe ſe venundari patiuntur, in pœnam, *ut antè monitum*, libertatis contemptæ, libertate privat: ac proinde non principaliter, ſed tantùm per conſequens, jus parentibus in liberos competens tollitur. Nam ſic etiam, cùm capitale crimen filiusfamilias admiſit, jubet lex eum capite puniri: adeoque aufert parentibus jus, ipſis in filium competens, etiam ſine facto illorum: ſed hoc ſolùm per conſequentiam: ut rectè id declarat Hunnius *lib. 1. var. reſol. jur. civ. tract. 2. quæſt. 8.* Tametſi contrarium defendere fruſtrà allaboret Locamer. *quæſt. jurid. faſcic. 2. quæſt. 10.*

12 Porrò præter hunc, ſunt & alii civiles inducendæ ſervitutis modi: velut ingratitudo liberti erga patronum. *§. 1. verſ. vel libertus. infra, de capitis deminut. l. 2. C. de libert. & eor. liber. l. alimenta. 6. §. 1. ff. de agnoſc. & alend. liber. l. ſi mulier. 21. in princ. ff. quod met. cauſ. l. Divus 5. ff. de jure patronat. Novell. 78. cap. 2. Schröter. diatrib. domeſt. decad. 1. quæſt. 10.* ut ſervitus pœnæ. *§. pœna infr. quib. mod. jus patr. poteſt. ſolvit.* ut aſſertio Principis. *l. 1. §. penult. C. de aſſert. tollend.* ut ſilentium, putà in exercitu ſi miles olim citatus non reſpondebat, fiebat ſervus. *l. qui cum unc. 4. §. gravius. 10. ff. de re militari.* ut quoq; venditio ad actum gerendum, cujus fit mentio *in l. ſi quis. 6. §. irritum. 5. ff. de injuſt. rupt. irrit. fact. teſtam.* Quod de eo accipiendum eſſe, qui ſe vendidit, ut actuarius fieret publicus, exiſtimant Hotomanus *hic* & Vultejus *n. 4. arg. l. 1. & 2. C. ne quis lib. invit. actum Reip. gerere cogat. Idque accuratiùs explicat Hilliger. in Donell. enucleato lib. 2. cap. 9. ad lit. P.* Et plures alios jure civili in ſervitutem redigendi modos exponit Mercerius *d. lib. 1. opinion. & obſerv. cap. 9.* nec non Bachovius *hic ad fin.* Cæterùm de hominibus propriis (qui ad ſervorum conditionem quàm proximè accedere videntur) eorumque operis ſingulares tractatus conſcripſerunt Huſanus & Herm. Stam: quos refert, cum aliis quibusdam, Dn. Collega Beſoldus *in theſaur. penult. lit. L. num. 31. pag. 507. & num. 50. pag. 525. itemque in compendio juris privati. diſſertat. 1. cap. 2. th. 14. pag. 48.*

§. In ſervorum. 5. & ult.

In ſervorum conditione nulla eſt differentia: in liberis autem multæ. Aut enim ſunt ingenui, aut libertini.

SUMMARIA.

1 *Ecquid in ſervorum conditione quædam ſit differentia.*
2 *Verbum conditionis homonymum.*
3 *Nulla eſt inter ſervos, quoad ſtatum differentia: ſed multa, ratione officiorum.*
4 *Liberorum, quoad ſtatum, multiplex conditio.*
5 *Perſonarum diſcrimina neutiquam confundenda.*
6 *Nobiles ad honores & magiſtratus magis aſſumendi, quàm ignobiles.*
7 *Teſti nobili magis creditur, quàm plebejo.*
8 *Nobiles teſtimonii dicendi cauſa comparere coram judice non tenentur.*
9 *Nobiles regulariter non torquentur: & mitiùs, quàm ignobiles, puniuntur.*
10 *Nobiles ob æs alienum vincula, aut ceſſionem bonorum ſubire non coguntur.*
11 *Doctoribus competunt omnia Nobilium privilegia.*
12 *Doctores reverâ nobiles ſunt, & quaſi ſplendor firmamenti, & ſtellæ lucere dicuntur.*
13 *Doctores legum ab omnibus honorandi.*
14 *Principes Juriſconſultos amicos ſuos, & parentes appellare ſolent. Et quod Doctores verè nobiles ſint, aliquot rationibus demonſtratur.*
15 *Doctores & animi & politicâ nobilitate pollent.*
16 *Ut Doctores multa privilegia habent cum Nobilibus communia: ita utrinque ſinguli ordines ſua habent propria.*
17 *Nobilibus multa facere licet, quæ Doctoribus facere non licet.*
18 *Doctores item ſuas habent præeminentias, quas Nobiles non habent.*
19 *Quis Nobilis Doctori præferatur, & quis non.*
20 *Diſputare de nobilitate generis, eſt diſputare de nobilitate ſtercoris.*
21 *Doctores eminentiore loco præ aliis ſedere, alios præcedere, & ad magiſtratum venientes, non ſtare, ſed apud ipſum ſedere debent.*
22 *Si quis Doctori vel Nobili tenetur reddere rationem: ipſe ad eum accedere, non autem Doctor illum ſequi neceſſe habet.*
23 *Injuria Doctori facta, pro atroci injuriâ reputatur; proindeque graviùs coërcetur.*
24 *Reipublicæ intereſt, dignitatem doctoralem ſartam tectam conſervari.*
25 *Doctor ſive Nobilis licèt non habeat in ære: non tamen luit in corpore.*
26 *In perſonâ egregiâ qualibet pœna corporalis gravior eſt quavis pœnâ pecuniariâ.*
27 *Ut Nobiles, ita & Doctores obærati in tantum tenentur, quantum facere poſſunt.*
28 *Doctor criminis capitalis ſuſpectus, ad fidejuſſoriam vel juratoriam cautionem admittendus, & carcere relaxandus: alio tamen modo cuſtodiendus.*
29 *Sicuti milites, ita & Doctores tormentis ſubjici nequeunt.*
30 *Omnis dignitas excuſationem à torturâ præſtat.*
31 *Doctores numerantur inter perſonas egregias.*
32 *Doctor etiam, quamvis non Profeſſor, ſed Advocatus, aut imperitus ſit, torqueri nequit: idque contrariâ conſuetudine aboleri non poteſt.*
33 *Doctores & Nobiles quomodo in delictis coërcendi veniant.*
34 *Doctores propter crimen, ſuſpendio dignum, non laqueo, ſed gladio è medio tollendi.*
35 *Doctoribus plus fidei, quàm plebeis, adhibetur.*
36 *Doctori, quantumvis unico teſti, de peritiâ ſui diſcipuli atteſtanti, plenè creditur.*
37 *Scientia ſcripturarum in Doctore bonam præſumptionem inducit.*
38 *Doctoris interpretationi ſtatur, donec erroris convincatur.*
39 *Opinionem unius approbati Doctoris pro ſe habens, in expenſas condemnari non debet.*
40 *Quemadmodum Nobiles, ita & Doctores teſtimonii dicendi cauſa domo ad tribunal non evocandi; ſed domi examinandi.*
41 *Inſtrumentorum & documentorum hereditariorum cuſtodia Doctori, ceu digniori, committenda.*
42 *Doctores in illâ civitate, in quâ Imperator moratur, vehiculis uti poſſunt.*
43 *Doctores cum aliis in officii honorisvè petitione concurrentes, cæteris ſunt præferendi.*
44 *Doctorum quoque filii præ reliquis competitoribus, ſunt promovendi.*
45 *Doctorum filii, Doctoralem dignitatem ſuſcipientes, pro examine aliquid ſolvere non tenentur.*
46 *Armorum geſtatio licèt omnibus jure civili ſit prohibita: Doctoribus tamen, tam Advocatis, quàm Profeſſoribus, conceſſa.*
47 *Doctores à Diſcipulis ſuis, ſine veniæ impetratione, in jus vocari nequeunt.*
48 *Præceptor loco patris habetur.*
49 *Ut filio perſona patris; ita diſcipulo perſona Præceptoris ſemper ſancta videri debet.*
50 *Præclarum Alexandri Magni reſponſum.*
51 *Quo animo Ariſtoteles fuerit erga Platonem Præceptorem ſuum.*
52 *Scholares & diſcipuli Doctori ſive Præceptori inopi alimenta exhibere tenentur.*
53 *Quatenus non exemplis, ſed legibus judicandum.*
54 *Diſcipuli ad beneficia reddenda ſuis Præceptoribus naturali obligatione obſtringuntur.*
55 *Doctores ab omnibus oneribus perſonalibus & patrimonialibus immunes eſſe debent.*
56 *Doctor ipſo jure efficitur civis illius civitatis, ubi profitetur.*
57 *In favorem inducta, non debent operari odium.*

58 *Doctor Fabrum, malleo sibi obstrepentem, jure expellit.*
59 *Juxta Scholas & Auditoria, in quibus publicæ habentur lectiones, ædificare non licet.*
60 *Doctores, eorumque uxores aureas catenas, absque velamento gerere possunt.*
61 *Insignia propria autoritate assumere omnibus licitum.*
62 *Quatenus Doctoribus permissum sit sine concessione Imperatoris, Nobilium insignia cum apertis galeis usurpare.*
63 *An Doctores, qui 20. annos publicè docuerunt, illustres efficiantur.*
64 *Antecessorum appellatione Professores juris intelliguntur.*
65 *Plura Doctorum privilegia, remissivè.*
66 *An Doctorum privilegia pertineant quoque ad Bullatos.*
67 *Examen & morum doctrinæque excellentia est de substantiâ Doctoris.*
68 *Imperator est principium & fons omnis dignitatis.*
69 *Ejusdem causa idem effectus esse solet.*
70 *Consideratio l. si ita quis. 51. ff. de legat. 2. & l. fideicommissum. 76. ff. de condit. & demonstrat.*
71 *Creatio Doctorum quatenus ad solum Imperatorem pertineat.*
72 *Num Dd. Bullati admittantur, quando statutum requirit, ut non nisi Doctores vel Licentiati in Collegium, &c. sint cooptandi.*
73 *Abusus non debet tollere usum.*
74 *Cur Julius III. & Pius V. Pontifices creationem Doctorum codicillarium prorsus interdixerint.*
75 *Candidati cautius agunt, si in probatis Academiis Doctura gradum solenniter accipiunt.*
76 *An Gradus Doctorius nobilitatem obfuscet.*
77 *Dignitas dignitati juncta, priorem non abolet, sed auget.*
78 *Pulchrum dictum de Georgio Fiscello, Vice-Cancellario Sigismundi Imperatoris.*
79 *Refutatur Conradus ab Einsidel, Eques Misnicus, qui Doctoribus nobilitatem temerè denegat.*
80 *Refellitur ejus primum argumentum, à nomine ad nominatum petitum.*
81 *Differentia inter Doctores, & Nobiles, ita in specie dictos.*
82 *Doctores in legibus Imperii vestiariis præ Nobilibus sunt privilegiati.*
83 *Destruitur secundum & tertium Equitis Misnici argumentum.*
84 *Quæ speciali nominatione indigent, generali concessione non transeunt.*
85 *Jus nobilitandi quibus competat.*
86 *Exploditur quartum Misnici Equitis argumentum.*
87 *Quæ nobilitatis species ad hæredes non transmittatur.*
88 *Rejicitur quintum Equitis Misnici argumentum.*
89 *Quod quis jam antea habet, id denuo accipere nequit.*
90 *Nobilis quatenus Doctura gradum assumere possit.*
91 *Removetur sextum Equitis Misnici argumentum.*
92 *Diluitur septimum ejusdem argumentum.*
93 *Comitissa, si Doctori nubat, non dicitur indigno nupsisse.*
94 *In nonnullis Ecclesiis Cathedralibus Nobiles & Doctores æquo jure ad Canonicatus admittuntur.*
95 *Instantia respondetur.*
96 *Rejicitur ultimum Equitis Misnici argumentum.*
97 *Professorum privilegia quando cessent.*

1 UNa omnium servorum, quoad substantiam servitu-
tis & juris dominici, conditio est: omnesque ex æquo
servitutem serviunt, hoc §. *nostro. l. & servorum. 5. ff. de
stat. homin.* quamvis olim domini in quosdam dominium
plenum, in alios minus juris, in nonnullos nudum tan-
tùm Quiritium nomen habuerint. *l. unic. C. de nudo jure
Quirit. tollend. Videantur hic Accursius & Mynsingerus,
hosque taxans Bachovius.* Sed obstat, quod multæ & di-
versæ dicuntur esse servorum conditiones: ut alia est con-
ditio servi librarii, alia histrionis, alia symphoniaci, alia
atriensis, alia ordinarii, alia vicarii, alia item novitii, alia
veterani, &c. *l. sed, si quid. 15. §. 1. ff. de usufruct. l. ult. §. ult.*
2 *ff. de ædil. edict. §. si quis ancillas. 17. infr. de legat.* Dicen-
dum: verbum *conditionis* esse homonymum. Interdum
enim statum significat: interdum qualitatem sive officium.
3 Statum quod attinet: nulla est inter servos differentia;
unaque omnium conditio est: quoniam omnes æquè sub-
jecti sunt potestati dominicæ. Quod verò attinet ad offi-
cia, & æqualitates servorum; certum est, varias esse eo-
rum conditiones & gradus; adeoque varia ministeria, dis-
similesque serviendi modos. Alius siquidem viliori, alius
honestiori, alius hoc, alio alius officio fungitur. Et, *ut est in
proverbio*, servus præstat servo, & herus hero. *Jul. Pac. cent.
1. legum conciliatar. quæst. 22. Arumæus Exercit. Just. 1.
th. 18. Jacob. Revard. lib. 5. varior. cap. 20.* Cæterùm libe-
rorum, quoad statum, non una est conditio, sed multi-
plex. Quidam enim ingenui sunt, quidam libertini, *per*
4 *hunc §. & d. l. 5. ff. de stat. homin.* Et rursus ingenuorum
quidam sunt nobiles, quidam ignobiles vel plebeji: qui-
5 dam clerici, quidam seculares, &c. Atque hæc persona-
rum discrimina nullo modo confundi debent: cùm pro
diversitate personarum, diversum quoque jus constitua-
tur. Alio jure apud Romanos utebantur ingenui: alio li-
bertini plerisque in articulis, *ut videre est ex l. unic. C.
ad leg. Viselliam. & l. un. C. de Latina libert. toll. & No-
vell. 78.*

Sic etiam hodie multis in casibus alio Nobiles & in 6
dignitate constituti utuntur jure, quàm ignobiles & ple-
beji. Melior quippe in plerisque illorum conditio esse
solet. Primùm enim ad honores & magistratus sunt No-
biles magis assumendi, quàm ignobiles & obscuri: sunt-
que, cæteris paribus, præferendi. *l. honor. 14. §. de hono-
ribus. ibi, origo natalium. ff. de muneribus & honoribus. No-
vell. 15. in princ. ibi, viri quidem obscuri. & iterum in c. 1.
in princ. ibi, universi nobiliores, & rursum in c. 6. in fine. ibi,
unumquemque nobilium, &c.* Deinde testi nobili magis 7
creditur, quàm ignobili sive plebejo: & quò quisque
nobilior est, eò magis illi creditur, *ut notat glos. in l. 3.
in verbo, plebejus per istum textum. ff. de testib. & glos. in can.
2. §. item testium. in verbo, decurio. caus. 4. quæst. 2. & 3.*
Præterea nobiles testimonii dicendi causa coram judice 8
comparere non coguntur: sed judex ad eorum domum
Notarium, à quo examinentur, mittere debet. *l. ad per-
sonas egregias. 15. ff. de jurejurand. glos. in c. si qui testium 8.
& ibi Panormitan. & Felin. n. 3. ext. de testib.* Adhæc No- 9
biles torqueri non possunt, nisi in crimine Majestatis,
*arg. l. omnes. 33. C. de Decurionib. l. severam. 10. C. de di-
gnitatib. l. nullus. 4. C. ad leg. Jul. Majest. l. milites. 8. l. di-
vo Marco. 11. l. Decuriones. 16. C. de quæstionib. Covar-
ruv. lib. 2. variar. resolut. c. 9. num. 4.* & mitiùs puniuntur,
quàm ignobiles & plebeji. *l. sacrilegii. 6. in princ. ibi, pro
qualitate personæ. & iterum ibi, si honestiore loco natus. ff.
ad leg. Jul. peculat. l. Pedius. 4. §. ibi, si sordidiores erunt.
& l. ult. §. 1. ibi, si humiliore loco. ff. de incend. ruin. nau-
frag. & diximus suprà ad princip. tit. de just. & jur. num. 31.*
Nisi nobilitas delictum augeat, & in dedecus nobilitatis
cedat, *arg. l. quadam. 14. ff. de pœnis. l. omne. 6. §. 1. ff. de
re militari. can. nulli. 4. caus. 25. q. 1. Gail. lib. 2. observ. 110.
n. 42. Sixtin. consil. Marpurg. 10. n. 31. & seq. vol. 3. Tho-
ming. consil. 19. n. 43. vol. 2. Riminald. consil. 245. n. 75. &
seqq. lib. 3. Josephus de Sesse tom. 1. decis. 11. Regni Aragonum.
n. 15. & seq.* Ideoque cùm nihil magis repugnet nobilita-
ti, quàm proditio. *Gundin. in tract. de bannit. cap. 4. n. 7.*
(proditor quippe tam Diis, quàm hominibus est exosus.
*Hippolyt. de Marsil. sing. 16. Paris de Put. in tract. de re
mil. lib. 6. q. 11. num. 3.*) si Nobilis proditionem fabricet:
non modò pœnâ ignobilium, sed graviori plectendus ve-
nit, *arg. d. l. quadam. 14. ff. de pœn. Claud. Battandier. in
prax. crim. reg. 96. num. 4. art. 124. Tiraquell. in tract. de
pœnis, &c. caus. 31. num. 2. Chassan. in consuetud. Burgund.
rubr. 4. §. 20. text. desceindre. num. 5.* Nam quo major in
Principem est obligatio & fides, eò severior fidei violatæ
vindicta imponitur, *arg. l. unic. in fine. C. de conductorib.
& procuratorib. &c. l. presbyteri. 8. in fin. C. de Episc. & cle-
ric. Bodin. lib. 6. de Republ. cap. 6.* Idemque in crimine
falsi, & læsæ majestatis, aliisque delictis enormibus ob-
tinet, *per notata Prosperi Farinacii lib. 3. prax. crim. de
pœn. temperand. caus. 18. quæst. 98. num. 114. & seqq.* Adde
Hermannum Kirchnerum, eâ de re perquàm eleganter
dissertantem, *vol. 1. orat. 2.* Sed & nobiles propter æs alie- 10
num, quod vires patrimonii excedit, neque vincula
subire, neque ignominiosæ bonorum cessioni sese com-
mittere tenentur: verùm in id tantùm quod facere pos-
sunt, conveniuntur: adeoque iis relinquendum est, unde
commodè vivere possint, *arg. l. miles. 6. & l. item miles. 18.
ff. de re jud. can. non cogantur. & ibi glos. distinct. 41. Joh. Ar-
ze ab Otalor. in tract. de Nobilit. Hispan. p. 2. c. 5. n. 32. Joan.
Gutierrez. de contract. jurat. c. 16. n. 1. & 15. part. 1. Wesen-
becius consil. 50. n. 19. & seqq. ubi plures citat:* Atque de his,
aliisque pluribus nobilitatis prærogativis ac privilegiis la-
tè dissertat Andreas Tiraquell. *in Commentar. de nobilita-
te. c. 20.* & Petrus Fritze *apud Arumæum vol. 1. de jure publ.
discurs. 16. conclusionum cum seqq. & vol. 4. Disput. Basileens.
Disp. 10. de nobilit. civ. conclus. 22. & seqq.* Item Josias Nol-
den *d. vol. 4. disput. 9. de statu nobilium civ. c. 9. conclus. 72.
& aliquot seqq.* Quibus adjiciatur Johannes zur Nedden
in Disp. de nobilitate, cap. 3. th. 93. & seqq.

Iisdem

11 Iisdem autem omnibus, & aliis quàm plurimis privilegiis Doctores, cùm & ipsi nobiles sint, & in excellente dignitate haud dubiè constituti, gaudere omnino censeo, *arg. l. 2. in fin. & l. diximus. 4. in fine. ff. de excusationib. tut. l. providendum. 7. C. de postuland. l. nobiliores. 3. C. de commerciis. l. medicos. 6. C. de professorib. Novell. 117. cap. 4. ibi, cujuslibet sint dignitatis, aut militia, aut studii, &c. c. quanto ext. de magistris, &c. Chassanaus in Catalogo gloriæ mundi part. 8. considerat. 10. & 12. D. Collega Halbritter. in eruditâ suâ orat. de privil. Doctor. pag. 333. subjectâ tract. D. Collega Boceri de Bello & duello. Petrus Fritze d. Disp. 10. concl. 14. & d. discurs. 16. de Nobilit. conclus. 14. apud Arumaum tom. 1. de jure publico, pag. 150. D. Collega Besold. & Mockhel in Dissertat. de pramiis. conclus. 78. Antonius Tassara de errorib. Notar. cap. 25. num. 7. Guid. Papa decis. 118. num. 3. Fab. Turret. consil. 16. num. 66. Farinac. consil. crim. 94. num. 5. lib. 1. Bertazzol. cons. 502. num. 7. lib. 2. Ruland. de Commissar. lib. 7. cap. 2. num. 8. lit. b. part. 1. Johann. de Royas in Epitome de success. cap. 26. num. 27.* Porrò cùm hæc, de privilegiis Doctorum, materia sit usu frequens, oblectatione suavis, & utilitate fructuosa: eam, quantumvis huc non valde pertinentem, explanatiùs paulò tractare, adeoque potiora privilegia sigillatim recensere juvat.

12 Primum itaque & maximum privilegium est: quod Doctores verâ nobilitate polleant, *per textum satis apertum in d. l. providendum. 7. C. de postuland.* ex quo constat, meritum scientiæ juris civilis aliquem ipso jure reddere nobilissimum. Unde Ulpianus Jureconsultus dictus est nobilis. *d. l. 2. in fine. ff. de excusationib. tutor.* & nobilissimus. *dict. l. diximus. 4. in fin. ff. eodem. Petrus de Andlo lib. 2. de Imp. Rom. cap. 11. D. Thomas Lans. in Commentar. de Academ. lit. m. pag. 79. & seq. Matth. Stephan. de nobilit. lib. 1. cap. 7. num. 29. Ant. Faber. in Cod. lib. 1. tit. 28. desinit. 10. Jacob. Benius in libro singulari, de privileg. Jurisconsult. part. 3. privileg. 56. ubi plures citat.* Quin & Doctores quasi radii Solis appellantur. *can. multi bene. 44. circa finem. de pœnitent. dist. 2.* & quasi splendor firmamenti lucere, & tanquam luminosæ candelæ universum corpus orbis, profligatis errorum tenebris, velut sidus matutinum, & stellæ in omnem perpetuitatem mansuræ, irradiare dicuntur, *c. super specula. 5. ext. de magistris c. gloriosus. unic. §. horum quippe Doctorum, de reliquiis & venerat. sanctorum. in 6. Matthias Coler. in tract. de processib.*
13 *execut. part. 1. c. 6. num. 132.* Hinc est, quod Doctores legum ab omnibus honorandi veniant, *arg. l. 2. & 3. C. de officio diversor. judicum. l. quicquid. 5. C. de advocat. diversor. judicior. & leg. 1. §. proinde. 5. ibi, est quidem res sanctis-*
14 *sima, civilis sapientia. ff. de var. & extraord. cognit.* Hinc etiam est, quod Principes Jurisconsultos amicos suos. *l. divi fratres. 17. ibi, amicus noster. & rursus ibi, & aliis amicis nostris. ff. de jure patronat. l. secundum. 4. C. de contrah. & committ. stipulat.* imò parentes suos appellare soleant. *l. ex divi Antonini. 4. C. de locato. Matthias Bernegger. in speculo boni principis, cap. 7. num. 7. Joh. Limnaus tom. 3. de jure publ. Imp. Rom. lib. 8. cap. 4. num. 6.* Sed & hinc est, quod Doctoris persona reputetur digna, cui vel Comitissa nubat, *secundùm Salicetum in d. l. providendum. 7. C. de postuland.* Idemque approbat Philippus Paschalis *in tract. de patr. potest. part. 2. cap. 5. num. 67. cum seq.* ut & Joh. Petr. Fontanello *in tract. de pact. nuptial. claus. 7. glos. 3. part. 15. num. 62.* hosque referens D. D. Besold. *in dissertat. de Studiosis, Magistris, &c. cap. 9. pag. 109.* Illudque tanquam notabile dictum mente tenendum monet, *post Cynum*, Joh. Campegius *in tract. de dote part. 1. quæst. 13. n. 2. vers. tene mente.* Jacob. Menoch. *lib. 4. præsumpt. 189. n. 86.* & eos laudans Thomas Sagittarius *discurs. 3. th. 26. lit. a. apud Arum. de jure publ. vol. 3. pag. 92.* Porrò quod Doctores verè sint Nobiles: hoc syllogismo demonstratur: Quoscunque Imperator ob virtutem eximit à plebejâ conditione, ii verè sunt Nobiles. Nullum quippe est dubium, quin Imperator in toto Imperio Romano jus nobilitandi habeat. *l. quoties. 3. §. viros. 2. C. ubi Senatores vel clarissimi civiliter vel criminal. conveniantur. l. nemini. 3. C. de consulibus, & non spargendis ab his pecuniis, &c. l. 2. & l. ult. ff. de natalib. restituend. can. cùm redemptor. 66. caus. 12. q. 2.* Atqui per collationem gradûs Doctoralis Imperator eximit doctos & peritos plebejâ conditione. *d. l. providendum. 7. C. de postuland. d. l. diximus. 4. ff. de excusat. tutor. l. ult. C. de Comitib. rei militar.* Ergo Doctores verè sunt nobiles. Rectè autem dicimus, *per collocationem gradûs Doctoralis, &c.* Siquidem nobilitas non confertur; nisi is, qui jus & voluntatem nobilitandi habet, per actum aliquem externum voluntatem suam declaret. Id quod fit, si quem lateri suo adhærere sinat. *l. 1. C. de domesticis & protectoribus. l. ult. C. de excusationibus tutor.* si quem Exercitui præficiat. *l. ult. C. de primicerio, & l. ult. C. de decurionibus:* si quem de feudo nobili investiat. *c. unic. quis dicatur dux, marchio, & c. l. 2. feud. tit. 10. Mascard. in tract. de probationib. vol. 2. concl. 1094. n. 5. Vult. lib. 1. de feud. c. 8. n. 9.* si cui Doctoratus conferatur. *d. l. providendum. 7. C. de postul. d. l. diximus. 4. ff. de excusat. tutor. Petrus Lenander. in tract. de privileg. Doctor. pag. 2. §. 30. num. 40. eumque citans Quirinus Kubach. cent. 3. quæstion. illustr. politico-juridicar. decur. 7. quæst. 7. pag. 847. & seq.* & si qui alii sint modi. Adhæc Jureconsulti cùm Patres Principis dicantur. *§. filius familiar. 4. infrà quibus mod. jus patr. potest. solvit. d. l. ex divi. 4. C. de locato.* & pars corporis Principis. *l. quisquis. 5. C. ad leg. Jul. majestat.* quid ni etiam Nobiles? Præterea si fortitudo nobilitat. *d. l. ult. C. de decurionibus.* cur non etiam eruditio & legalis scientia, ut quæ præ fortitudine omnibus omni tempore, hoc est, tam pacis, quàm belli, prodest? quæ res sanctissimâ. *d. l. 1. §. proinde. 5. ff. de extraordin. cognit.* & maximè laudabilis perhibetur? *l. laudabile. 4. in princip. C. de advocat. diversor. judicum.* Inde Justitiæ & Jurisprudentiæ beneficio ad honores amplissimos & stirpem nobilem pervenerunt Pittacus Mitylenæus, Numa Pompilius, Æacus, Minos, Rhadamanthus, Solon, Aristides, Ulpianus & complures alii. Nec movet quicquam, quod Doctores ab aliis non habeantur pro nobilibus. Tum quia judicium id vulgi, nec sapientis est. Tum quia ut aliàs non spectandum, quid hîc vel alibi fiat; sed quid fieri debeat. *l. sed licèt. 12. ff. de offic. præsid.* ita & hîc non respiciendum, quid hic, vel ille sentiat; sed quid ex rei veritate & juris dispositione sentire debeat. *Kubach. d.*
cent. 3. decur. 7. quæst. 7. pag. 849. Et quamvis modò dicta 15
nobilitatem animi duntaxat concernere videantur: tamen dubium non debet esse ullum, quin Doctores, præter hanc animi nobilitatem, politicâ quoque seu civili nobilitate floreant, *uti constanter asserunt Bonus de Curtili in tract. de nobilitate, part. 3. num. 102. Chassanæus d. catalogo gloriæ mundi. part. 8. considerat. 12. & alii, quos refert. & comprobat. D. Halbritterus d. orat. de privileg. Doctor. pag. 332. & seq.* Quibus addantur *Arnisæus lib. 1. polit. c. 12. fol. 305. & seq. Cothman. Acad. Resp. 28. num. 16. Cammannus Disput. 3. de jurib. majestat. thes. 63. & D. Collega Besoldus, d. dissertat. de Studiosis, Magistris, &c. cap. 9. pag. 108. & seq.*

Sanè quemadmodum Doctores cum Nobilibus multa 16
habent privilegia communia: ita utrinque singulos ordines sua habere propria non obscurum est. Unde Nobilitas plerumque ad heredes quoque devolvitur: Doctoralis autem dignitas personam non egreditur. *l. privilegia 196. ff. de reg. jur. &c. privilegia. 7. ex. de reg. jur. in 6. illustris Dn. Enenckel. in tract. de privileg. parent. & liber. privileg.*
3. c. 5. n. 15. Nobilibus item contemplatione armatæ mi- 17
litiæ multa facere licet; quæ Doctoribus in militiâ togatâ facere honestè non licet. Quis enim Doctor, præsertim legum, illud militare privilegium, quo militibus, propter eorum simplicitatem & juris ignorantiam, sine solennitatibus testari fas est, sibi arroget; nec meminerit, à Jurisperito imperitiam juris flagitiosè allegari? *argu-*
mento l. 2. §. Servius. 43. ff. de orig. jur. Quis in torneamen- 18
torum, cæterorumque Equestrium ludorum spectaculis, Doctorem cum aliis Nobilibus pro coronâ & præmio in certamen descendere, & alia id genus plura decorè facere posse existimet? Sed & Doctores suas habent præeminentias, quas Nobiles non habent. *Verbi gratiâ:* Imperio in nostro Romano-Germanico Principes & Duces in literis linguâ vernaculâ Doctorem ferè non appellant, nisi numero plurali (Ihr/Euch), quo tamen numero Nobilem

non honotant: sed in singulari (Du/Der/) alloquuntur.
D. Lansius d. Commentar. de Academ. sub lit. M. pag. 81.
edit. 1. eumque referentes, D. Besoldus & Frideric. Richard.
Mockel in Dissertat. de pramiis, conclus. 80. in fine, & Josias
Nolden in d. disp. 9. sive quæst. jur. de statu nobilium civ. cap.
5. conclus. 36. in fine, sub vol. 4. disputat. Basileens. nec non
Speidelius in Notab. jurid. hist. polit. lit. D. num. 9. verb. Do-
19 ctor. pag. 205. Sic Nobilis, qui aliâ insuper dignitate, aut
præclarâ aliquâ dote ante alios præstat, regulariter qui-
dem præfertur Doctori: sed si Nobilis neque aliquo mu-
nere à Principe ornatus; neque à virtute aut doctrinâ ali-
quam mutuatur προτίμησιν: tunc rectissimè idem Doctori
postfertur. Matth. Stephan. de Nobilit. lib. 2. num. 27. &
20 seqq. Nempe, disputare de Nobilitate generis, est dispu-
tare de nobilitate stercoris; ut, post Hostiensem, festivè lo-
quitur Glossa in c. execrabilis. sub lit. V. Extravagant. com-
mun. de prabend. & dignitatib. si scil. non sit juncta virtuti
& probitati, Salicet. in l. providendum. 7. C. de postuland.
Petr. Rebuff. schol. privileg. 45. hosque referens Clariss. D.
Lansius d. Comment. de Academ. lit. M. pag. 81. Hucque re-
vocari poterit privilegium 15. de quo infrà num. 55.
21 Secundum privilegium est: quod Doctores, quia no-
biles sunt, & in dignitate positi, eminentiore loco præ aliis
sedere, aliosque præcedere debeant, per notata glossæ, in
§. aliam verò. in verbo, altiori, infrà, de bonor. possessionib. &
in can. denique. 6. in verb. sicuti loco. Distinct. 4. & in cap. se-
des. 15. in verb. viliores. ext. de rescriptis Bartholomaus Bo-
logninus in auth. habita. C. ne filius pro patre, &c. num. 27.
in fine. & quod magis est, Divi Imperatores rescripserunt;
Doctores ad Judicem vel Magistratum venientes, non
stare; sed apud ipsum Judicem vel magistratum sedere
debere: pœnâ ternarum librarum auri adversus judicem
constitutâ, qui hanc sedendi facultatem illis denegaverit.
l. ult. C. de officio divers. judicum. Eodem facit textus in l.
fin. §. ult. vers. & sedendi. C. ubi senatores, vel clarissimi
civiliter vel crimin. conveniantur. Benius d. part. 3. pri-
vileg. 59. Imò Nobilibus in sedendo, in cedendo, & id
genus cæteris, regulariter Doctor præferri debet: ut, post
Benium d. part. 3. privileg. sive cap. 57. scriptum reliquit
D. Besoldus d. dissertat. de Studiosis, &c. cap. 9. pag. 112.
Hinc civilis scientiæ Professores per orbem terrarum so-
lenniter principari, & sedere in Aulâ Imperiali, scribit Azo
in proœmio harum Institut. num. 1. Hinc quoque dicit per-
bellè Angelus de Perusio in l. cùm salutatus. 1. C. de sentent.
pass. quod licet Papa recipiat omnes ad osculum pedis:
tamen Urbanus Papa ipsum, tanquam Doctorem, reci-
piat ad osculum pacis, prout eum refert Joan. Franciscus
22 Ponzinibius in tractat. de Lamiis, &c. num. 19. Hincque
est, quod si quis alicui Doctori vel Nobili tenetur reddere
rationem, ipse ad eum accedere, non autem Doctor vel
Nobilis ipsum sequi necesse habeat, arg. l. penult. §. fin. ibi-
que gloss. in verb. æstimandum ff. de condit. & demonstrat.
Capolla in tract. de Imperat. mil. eligendo. in verbo, nobilita-
tis. in 3. privilegio nobilitatis. Bonus de Curtili. d. tractat. no-
bilit. in privileg. 16. hosque citans Chassanaus d. part. 8. con-
siderat. 38. Sed & apud Hebræos, teste Wilhelmo Schickar-
to, in jure Regio Samuel. pag. 91. Præceptum erat Regi, ho-
norare Doctores Legis. Cùm igitur intrabant coram ipso
Synedriales aut Sapientes Israël, assurgebat ipsis, collo-
cans eos juxta latus suum. Sic fecit Asa, Rex Judæ, etiam
Discipulis adhuc, assurgendo de throno suo, & illos o-
sculando, alloquendoque, Mi Magister. Mi Domine! Et
ita verificatur illud; quamvis obscuro sint loco nati, se-
deant tamen juxta Principes, juxta Principes (inquam)
populi: quod Psaltes inter mira providentiæ Dei specimi-
na recenset, Psal. 113. v. 8. Insuper ex antè dictis evinci-
tur; barbarum planè esse morem, vigore cujus Jurecon-
sulti & Doctores quibusdam in locis à Magistratu, Sena-
toriaque dignitate arceantur. Prisci enim Romani Impe-
rii potentissimi Imperatores, semper ad latus habuerunt
Jurisconsultos; Ulpianos nempe, Paulos, Papinianos, &c.
arg. d. l. divi fratres. 17. ibi & aliis amicis nostris, Jurisperi-
tis, &c. ff. de jure patronat. C. Jurisperitos. 30. in princ. ibi
circa latus, ibique Bald. ff. de excusationib. tutor. D. Besold.
d. dissertat. de Studiosis, &c. cap. 9. pag. 121.
23 Tertium est privilegium: quod injuria Doctori facta,
propter dignitatem & excellentiam personæ, pro atroci
injuriâ reputetur: proindeque graviùs, quàm contume-
lia plebejo imposita, coërceatur, ut tradit Menochius lib. 2.
de arbitr. jud. quæst. cent. 3. cas. 263. num. 17. Interest quip- 24
pe totius Reipublicæ, dignitatem Doctoralem omnibus
modis sartam tectam conservari atque defendi. Quare
injuriæ uni ex Doctoribus illatæ persecutio cuivis de po-
pulo datur, non secus, ac si crimen publicum in ipsam
Rempublicam patratum esset, Baldus in l. 1. §. hujus studii.
in 3. col. ff. de just. & jur. & in l. si quis in hoc. 10. de Episcop.
& cleric. Bolognin. in d. auth. habita. C. ne filius pro patre,
&c. num. 29. Christopherus Lanfranchinus in sua Disputa-
tione, de pracedentia Doctorum & milit. num. 27. Jacobus
Benius in d. libro singulari de privilegiis Jurisconsultorum
part. 2. privileg. 47. & 48. Dn. Besold. d. dissertat. de Stu-
diosis, &c. cap. 9. pag. 130.
Quartum privilegium est: quòd, licèt propter delictum 25
aliquod ad pœnam pecuniariam damnatus, si solvendo
non sit, suo corpore illam luere cogatur, l. ult. ff. de in jus
vocand. l. si quis 7. §. 3. ff. de jurisdict. l. 1. §. fin. ff. de pœn. l.
qui ades. 9. ff. de incend. ruin. naufrag. l. ob fœnus. 49. ff. de
administrat. & peric. tutor. l. ult. ad finem. C. de sepulchro
violat. l. quicunque 4. vers. quod si ad prædictam. C. de servis
fugit. & copiosiùs explicatum ad §. in summa. 10. infrà de in-
juriis, num. 7. & seqq. tamen istud non habeat locum in
Doctore vel Nobili non solvendo existente: quem satius
est impunitum dimittere, quàm corpus ejus vinculis, car-
cere, vel aliâ corporali pœnâ, loco deficientis mulctæ,
coërcere: quemadmodum, post Angelum Aretin. & Jaso-
nem n. 43. in §. pœnales. 12. infrà, d. actionib. aliosque à se
allegatos, notavit Didacus Covarruv. lib. 2. var. resolut. c. 9.
n. 4. in fin. Et hujus traditionis perspicua est ratio: quoniam
si Doctor vel Nobilis non valens solvere pœnam pecu-
niariam, in carcerem detruderetur, aliâve coërcitione
plecteretur: majorem pœnam, quàm pro delicti qualitate
meruisset, sustineret: id quod iniquum foret, & contra l.
perspiciendum. 11. ff. de pœnis. l. sancimus. 22. Cod. eod. au-
thent. omnes peregrini. in fin. C. commun. de success. c. quæsi-
vit. 2. in fin. de iis, quæ fiunt à major. part. cap. non afferamus.
21. caus. 24. q. 1. Etenim in Doctore vel nobili, vel aliâ 26
personâ egregiâ, quælibet pœna corporalis, quamvis le-
vissima, gravior censetur quavis pœnâ pecuniariâ, etiam
maximâ. l. in servorum. 10. in fin. ff. de pœnis. Bartol. in d. l.
1. §. ult. ff. d. tit. Pruckmann. in tract. de regalib. §. venatio.
num. 58. cum ibi notatis.
Quintum privilegium est: quòd, quemadmodum no- 27
biles, ita & Doctores, similesque personæ in egregiâ digni-
tate collocatæ, ob æs alienum, cui dissolvendo propter ino-
piam sufficientes non sunt, neque bonis cedere, neque
creditoribus in servitutem addici, neque in carcerem
conjici, neque ultrà, quàm commodè facere possint, exigi
debeant, arg. d. l. miles. 6. ubi Bartol. ff. de re jud. d. l. me-
dicos. 6. ibique glos. & Joan. de Plat. C. de professorib. & med.
Benius de privileg. Jurisconsultor. part. 3. privileg. 95. Mat-
thesillan. in suis singularib. singulari 59. verb. nota, quòd le-
gum Doctores, &c. Paris de Puteo in tract. syndicatus. verb.
an Doctor. num. 5. Matth. Brunus de ceff. bonor. 10. quæst.
quarta quæstionis princip. num. 3. quos citat & sequitur Co-
ler. d. tract. de processib. execut. part. 1. c. 6. num. 129. &
seqq. Quibus adjiciendus est Franciscus Merlinus decis. 10.
Philippus Paschal. in tract. de patr. potest. part. 2. c. 5. n. 74.
& Baldus Perusinus in tract. de carcerib. cap. 1. num. 4. ubi 28
disertè scribit, quòd legum Doctor, sicut miles, pro debi-
to incarcerari non possit: imò judices id facientes capite
puniantur. Et tametsi in delictis jure cautum est, ut omnes
de crimine capitali suspecti, ne aufugiendo se pœnæ sub-
ducant, carceri mancipentur; & ad condemnationem
usque in eo detineantur, tot. tit. ff. de custod. & exhibit. reor.
in Doctore tamen vel Nobili aliud receptum invenitur. Is
etenim, criminis alicujus capitalis suspectus, ad fide-
jussoriam vel juratoriam cautionem admittendus, & car-
cere relaxandus est, arg. l. 1. ff. eod. tit. & l. quotiens. 17. C.
de dignitat. hoc tamen adhibito temperamento, ut ei loco
carceris, vel civitas, vel hospitium, vel palatium, vel do-
mus certa cum custodiâ militũ, ex arbitrio judicis assigne-
tur, vel etiam, remotâ omni custodiâ, certum in locum
arresto

arresto constringatur. Lucas de Penna in l. mulieres. 13. num. 5. versic. octavò, & in d. l. quotient. 17. num. 21. vers. item nota. C. de dignitatib. Tiraquell. d. tract. de nobilit. cap. 20. num. 28. cum seqq. Matth. Coler. d. tract. de processib. execut. part. 2. c. 3. num. 169. Pruckman. cons. 2. num. 331. Damhouder. in praxi rer. crimin. c. 20. num. 11. Prosper. Farinac. in praxi crim. lib. 1. tit. 4. quæst. 33. num. 60. & seqq. D. D. Besoldus d. dissertat. de Studiosis, &c. cap. 9. pag. 132. aliique ab his recitati.

29 Sextum privilegium est: quòd Doctores, quantumvis de crimine aliquo atrociore suspecti, & legitimis indiciis onerati, quæstionibus sive tormentis subjici nequeant, arg. l. milites. 8. C. de quæstionib. ubi cùm milites torqueri non possint: inde justâ consequentiâ infertur, nec à Doctoribus quæstionem sumendam esse. Omnibus namque gaudent privilegiis, quæ militibus non propter imperitiam juris, sed dignitatis, vel publicæ utilitatis causa tributa sunt, arg. l. advocati. 14. C. de advocat. divers. judicior. Ita sentiunt Cynus in l. 1. C. de jur. & fact. ignor. Bartol. in l. 1. C. de advocat. divers. judicum. & in l. 4. C. ad l. Jul. majestat. Alexand. in l. centurio. 15. num. 9. Ripa. n. 14. Gallicanla num. 25. ff. de vulgari & pupil. subst. Guido de Suzar. de indic. & tort. num. 108. Paulus Ghirland. in tract. de quæst. & tortur. q. 6. num. 3. ad fin. Gomez. tom. 3. var. resol. cap. 13. n. 3. vers. item reperitur prohibitus Doctor, &c. Francis. Cason. in tract. de torment. c. 10. num. 13. Jul. Clar. in pract. crim. §. fin. quæst. 46. num. 16. ubi ita omnes tenere scribit. Id ipsum frequens esse Doctorum placitum testatur Emanuel Soarez in thesaur. recept. sent. lit. D. num. 102. Et infinitis ferè auctoribus confirmat Farinacius d. lib. 1. tit. 5. q. 41. num. 37. & seqq. nec non Jacobus Benius, de privileg. JCtorum, part. 2. privileg. 38. & seq. Atque pro hac receptissimâ sententia plures aliæ militant rationes: I. Quia Doctores dignitate conspicuos esse, jam suprà num. 11. probatum est ex c. quanto 3. ext. de magistris, &c. & juribus simillb. Omnem autem dignitatem à torturâ excusationem præstare, non incogniti juris est. l. nullus 4.
30 C. ad leg. Jul. majest. II. Quia Doctores verè nobiles esse, ostendimus suprà num. 12. cum seqq. & multorum autoritate probat Tiraquellus in tract. de nobilitate, c. 5. num. 3. & 4. At nobiles torqueri non posse, constat ex traditis
31 suprà num. 9. III. Quia Doctores numerantur inter personas egregias, arg. l. 2. in fin. ubi Ulpianus vocatur egregius. ff. qui petant tutores, &c. glos. in d. l. ad personas. 15. ff. de jurejur. Menoch. lib. 2. de arbitr. jud. cent. 1. cas. 70. num. 9. Johan. Millaus ad constit. Franc. rubr. 22. de Enquestes. glos. 2. num. 2. Azeved. ad constit. Hispan. lib. 6. tit. 1. l. g. 1. num. 20. & seq. & lib. 8. tit. 10. leg. 2. num. 10. & seqq. Maranta consil. 25. num. 20. & seqq. Egregiatus verò dignitatem proximam esse perfectissimatus dignitati, docet Cujacius ad l. 1. in fin. C. de dignitatib. Ut ergò perfectissimatûs dignitas; sic & egregiatûs dignitas Doctores à torturâ excusat, præallegat. l. Divo Marco 11. C. de quæstionibus. IV. Quia Doctores clarissimi vulgò vocantur, & arguit textus in l. laudabile. 4. §. 1. C. de advocat. divers. judicum. Atqui clarissimos non subjugari tormentis, patescit ex l. severam. 10. C. de dignitatib. Et istis rationibus hanc etiam opinionem defendit Dn. Collega Bocer. in tract. de quæ-
32 stionib. & tortur. c. 4. num. 51. & seqq. Porrò privilegium istud non solùm Doctoribus actu legentibus, sed etiam Doctoribus actu non legentibus, qui advocationibus navant operam, competere haud obscurè affirmant Hippolytus de Marsil. in practic. crimin. §. expedita. num. 37. Jacob. Benius d. part. 2. privileg. 39. num. 6. Vulpell. consil. 141. num. 8. & 9. hosque referens Farinacius d. lib. 1. tit. 5. quæst. 41. num. 40. Imò etiam imperitos Doctores & Advocatos eodem privilegio frui, ne Doctoratûs dignitas dehonestetur, cæterisque ejusdem ordinis injuria inferatur, tradiderunt. post Ripam & Alciatum, Benius d. privileg. 39. num. 7. vers. extenditur sextò. Farinacius d. q. 41. num. 42. cum seq. & D. Collega Halbritterus d. orat. de privileg. Doctor. pag. 328. ubi id explicatiùs persequitur. Quem refert & sequitur Joan. Camman. Disput. 3. de juribus majest. thes. 61. & 62. itemque Dn. Collega Besold. d. dissertat. de Studiosis, &c. cap. 9. pag. 133. & seqq. Huic sententiæ non adversatur textus in l. 1. C. ubi Senatores vel Clariss. civiliter vel criminaliter conveniantur. in cujus fine Imperator Constantinus disertè rescripsit; reatum omnem honorem excludere. Nam illud eo respectu rescriptum & dictum est, ut Senatores forum declinare non possint, si in provinciâ deliquerint: sed æquè, ut alii, intra provinciam, publicis legibus subjugari debeant. Etsi igitur reatus omnem excludit honorem, videlicet quoad fori competentiam & pœnam: non tamen ita excludit honorem, ut, cùm accusentur Clarissimi, statim quæstioni subjiciendi sint: quoniam hæc duo simul stare possunt; ut Clarissimi Viri pœnis subjiciantur; iis tamen in torturâ parcatur. Atque ita novissimè docuit Hauboldus ab Ende, in discursu criminali, cap. 3. posit. 274. pag. 162. Cæterùm, prædictum privilegium adeò firmum est, ut illud nulla planè consuetudo tollere vel labefactare possit, per textum satis apertum in l. omnes judices. 33. C. de decurionib. l. 10. ubi omnes judices abstinere jubentur à temerariæ usurpationis consuetudine cruciatibus subdendi sive torquendi Decuriones, adeoque viros in dignitate constitutos. Accedit textus in l. nullus. 4. C. ad leg. Jul. majest. ubi dilucidè cavetur, ne quis, ex privilegio à tormentis liber, prohibeatur eâ defensione uti. Ideoque omnis futura consuetudo, huic privilegio contraria, perspicuè rejicitur. Unde contra privilegium illud, de non torquendis Doctoribus, Nobilibus, Militibus, &c. consuetudo introduci nequit. Haud enim potest induci consuetudo contra legem consuetudini derogantem, Auth. cassa & irrita. C. de sacrosanct. Eccles. Auth. navigia. C. de furt. C. ult. de consuetud. in 6. Reichs-Abschied zu Augspurg de Anno 1530. §. Nachdem auch an etlichen Orten / ꝛc. Ludolph. Schrader. de feud. part. 9. partis secundæ princi al. sect. 3. num. 98. cum seq. & part. 10. sect. 20. n. 146. & seqq. Et quòd privilegium istud consuetudine aboleri nequeat, tradunt Bartol. in d. l. omnes judices. 33. n. 2. C. de decurionib. Ludovic. Bolognet. in addit. ad Guidon. de Suzaria in tract. de judic. & tortur. n. 17. Francisc. Brun. in tract. de indic. & tortur. part. 2. quæst. 4. num. 23. cum seq. Ludovic. Roman. singul. 494. Hippolytus de Marsil. singul. 556. Ludovic. Carer. in praxi rer. crimin. tract. de indic. & tortur. §. circa tertium, quæ personæ. num. 10. & 25. eosque omnes referens Dn. Collega Bocerus d. tract. de quæstionib. & tortur. cap. 4. n. 78. edit. 2. pag. 341. & seqq. & Haubold. ab Ende d. discurs. criminal. cap. 3. posit. 175. pag. 164. & seq. Neque huic traditioni obstat, quòd consuetudo contraria legem omnem tollere valeat. l. de quib. 32. in fin. ff. de legib. Nam consuetudo contraria tollit legem, si hi, ad quos lex pertinet, contrariam consuetudinem admittant. Cùm ergò privilegium de non torquendis Doctoribus & aliis, qui dignitatem aliquam obtinent, ad ipsos tantùm pertineat, iis profectò invitis, solus populus, qui legis ferendæ potestatem non habet, tollere hoc privilegium per contrariam consuetudinem haud poterit. D. Bocer. & Haubold. locis modò designatis. Similiter nihil resistit, quòd experientia testetur, hoc de non torquendis Nobilibus, Doctoribus, & cæteris, privilegium in multis regionibus consuetudine abolitum & sublatum esse, per notata Tiraquelli in tract. de pœn. temperand. aut remitt. caus. 31. num. 16. Nicolai Boerii decis. 163. num. 7. & Rebuff. in Auth. Habita. in ver. Professoribus. C. ne filius pro patre, &c. Etenim non quid fiat, sed quid fieri debeat, considerandum est. l. sed licet. 12. ff. de offic. præsid. & c. cùm causam. 27. vers. quia igitur. ext. de elect. & electi potest. Idq; explicatiùs persequitur D. Bocerus loco præallegato.

Septimum perhibetur privilegium: quod Doctores, 33
quia nobiles sunt, in delictis corporis pœnâ luendis mitiùs plectantur, quàm ignobiles. Quanquam enim in delictis, pecuniariâ pœnâ coërcendis, acriùs castigandi sunt nobiles, quàm plebeji, juxta glos. communiter approbatam in c. cùm quidam 12. super verb. dignitate. ex. de jurejurand. tamen quando de pœnâ corporali agitur, severiùs plebeji coërcendi veniunt, quàm nobiles, & in dignitate constituti. l. aut facta. 16. §. persona. ff. de pœnis. l. sacrilegii. 6. ff. ad l. Jul. pecul. l. 3. §. penult. ff. ad l. Cornel. de sicar. c. pastoralis. 28. in princip. de offic. & pot. jud. de leg. cum juribus similibus allegatis suprà numer. 9. Covarruv. prædicto lib. 2. var. resolut. cap. 9. numer. 3. Jul. Clarus d. §. fin. quæstion. 60.
numer. 24. Unde illud promanat: quòd Doctores, 34
quia nobilitate vigent, propter furtum, aliudvè

 crimen

crimen suspendio dignum, non laqueo, sed ferro è medio
sint tollendi, arg. l. capitalium 28. §. non omnes. 2. ff. de pœn.
Bologninus in d. auth. habita. C. ne filius pro patre num. 29.
Clarus loco modò designato, ubi plures citat. Quibus adjiciendus
est Cammannus d. Disput. 3. de juribus majest. thes. 64.
& D. D. Besoldus d. Dissertat. de Studiosis, &c. cap. 9. pag.
136. & seqq. ubi id copiosius explanat.

35 Octavum privilegium est: quòd Doctoribus plus fidei,
quàm hominibus plebeis attribuatur, arg. l. 3. ff. de testibus,
& Novell. 90. cap. 1. Hinc si duo saltem Doctores testes
sint ex unâ parte: præferuntur tribus testibus, ex aliâ
parte contrarium deponentibus, per textum & glos. in c.
in nostra præsentia. 32. ext. de testibus. Benius d. part. 2. pri-
36 vileg. 53. Hinc etiam Doctori, quamvis unico testi, attestanti
de peritiâ sui discipuli, plenè creditur. l. nemini 11.
§. 1. C. de advocat. divers. judicior. Fulvius Pacianus in
tractat. de probationibus libr. 2. cap. 41. num. 154. Bologninus
in d. auth. habita. C. ne fil. pro patr. num. 31. Alexand.
37 in addit. ad Bartol. in l. 1. C. de dignitatibus. Huc quoque
pertinet; quòd, si tres tantùm personæ, videlicet Doctor,
& duo alii in conclavi simul congregati fuerint, &
alter ex illis, Doctorio gradu non insignitis, occisus sit:
præsumatur homicidium istud non à Doctore, sed ab altero
commissum esse: cùm scientia scripturarum in Doctore
bonam præsumptionem inducat, per textum in c.
cùm in juventute. 15. ext. de præsumptionib. Bologninus in
d. auth. habita. C. ne fil. pro patr. num. 37. Benius d. part. 2.
38 privileg. 40. Eòdem spectat, quòd Doctoris interpretationi
stetur, donec de errore convincatur. Abbas in cap.
1. num. 6. ext. de decimis. Lucas de Penna in l. 1. num. 11.
vers. sextò est professoria. C. de Professoribus, qui in urbe, &c.
39 Et qui opinionem unius boni & approbati Doctoris pro se
habet; non debet, etiamsi succumbat, in expensas condemnari.
Zabarella in Clement. cùm sit nimis absurdum. 2.
num. 16. de magistris, &c. Aretin. in c. proposuisti. 4. num.
13. ext. de probationibus, & ibidem Decius num. 27. hosque
laudans Pacianus prædicto cap. 41. num. 156. Et hac de re
etiam nonnihil monui in §. responsa. 8. in fine, suprà tit. proximo.

40 Nonum privilegium est: quòd ut Nobiles, ita & Doctores
testimonii dicendi, vel jurisjurandi præstandi causa,
domo ad tribunal non evocentur; sed judex ad ipsos
mittere quempiam debeat, qui testimonium, vel jusjurandum
domi ab iis recipiat. d. l. ad personas egregias. 15.
ff. de jurejur. Chassanæus in d. catalogo gloriæ mundi part. 8.
41 considerat. 38. Quin & inde Doctorum dignitas elucescit:
quòd, quando Doctor cum suis fratribus divisionem hereditatis
inivit, instrumentorum & documentorum hereditariorum
custodia ei, tanquam digniori, præ cæteris
42 committenda sit, arg. l. fin. ff. de fide instrument. Sed &
propter eximiam, quâ fulgent, dignitatem, Doctoribus
privilegii loco datum est, ut in illâ civitate, in quâ Imperator
ceu hospes moratur, vehiculis uti possint. l. unic. C.
de honorator. vehicul. Bolognin. in d. auth. habita. C. ne fil.
pro patre, &c. num. 35. Pacian. d. lib. 2. de probat. cap. 41.
num. 152.

43 Decimum est privilegium: quòd Doctores cum aliis in
officii, vel honoris petitione concurrentes, in electionibus
anteponi cæteris debeant, Novell. 15. cap. 1. ibi, sed
invicem universi nobiliores, &c. & cap. 6. in fine. Neque
enim secundùm numerum sive ordinem, sed secundùm
hominum qualitatem seu dignitatem, munera conferenda
sunt. l. honores 7. in princ. ff. de decurionib. Hinc est; quod
si in electionibus ad honores & officia eligentium vota
sint discrepantia, numero tamen æqualia; illorum suffragia
præferantur, qui in dignitate constituto suum calculum
adjecerunt, arg. l. majorem. 8. ibi, qui dignitate inter
eos præcellit. ff. de pact. ibique Jason, Bartolus in l. 1. num. 43.
44 C. de dignitatibus. Chassanæus d. part. 8. consideras. 36. Et
quemadmodum Doctores ipsi, sic quoque eorundem filii
præ cæteris competitoribus æquè bonis sunt promovendi.
d. l. nemini. 11. §. 1. vers. filios autem. & ìnibi Bald. C. de
advocat. divers. judicior. l. jubemus. 3. §. & filios. 5. ibique
45 glos. C. de advocat. diversor. judicum. Bolognin. in sæpè allegata
auth. habita. C. ne fil. pro patr. num. 30. ubi subdit,
quòd Doctorum filii, quando doctorantur, non teneantur
aliquid solvere pro examine, & debeant magis ad lecturam
assumi, quàm alii, si sint æqualis scientiæ. Eum
cum aliis referendo sequuntur Jacob. Benius d. libr. de privileg.
Jurisconsult. part. 3. privil. 60. D. Halbritterus d. oratione,
de privileg. Doctor. pag. 336. D. Besoldus & Mockel. in
Dissertat. de præmiis, conclus. 40. itemque in d. dissert. de
Studiosis, &c. cap. 9. pag. 139. Philipp. Paschal. d. tract. de
patr. potest. part. 4. cap. 3. num. 43. & Livius decis. 159.
Johan. Limnæus tom. 3. lib. 8. de jure publ. Imp. Rom. cap. 3.
num. 12. & Joan. Aloysius Riccius collectan. decision. part. 3.
collect. 611. pag. 311.

Undecimum succedit privilegium: quòd licèt armo- 46
rum gestatio jure civili regulariter omnibus sit prohibita:
ne videlicet tumultibus & incendiis detur occasio. l. unic.
Cod. ut armor. usus inscio Principe interdictus sit. l. 1. ibique
Bartol. & Angel. ff. ad l. Jul. de vi publ. Boss. sub tit. de variis
violent. num. 7. Hippolyt. de Marsil. in pract. crim. §. pro
complemento. num. 1. latè Decian. in tract. crim. lib. 8. cap.
3. ubi plures allegat. hæc tamen juris prohibitio in Doctoribus
cùm milites censeantur, eorundemque familiâ officium
suum perdat, arg. l. fin. C. de præposit. sacri cubiculi,
&c. Paris de Puteo de syndicat. in verb. torius. ver. mandavit
Rex. num. 2. in fine. Fulvius Pacian. d. libr. 2. de probationib.
cap. 41. num. 158. Camman. d. disputat. 3. de juribus
majestat. thes. 65. David. Marquard. discurs. 18. th. 26. lit.
b. apud Arumæum de jur. publ. vol. 3. pag. 799. Et quanquam
non desunt, qui jus arma ferendi concedunt duntaxat
Doctoribus actu profitentibus in gymnasiis publicis:
reliquis non item. Alexand. ad Bartol. in l. medicos. 6.
ad fin. C. de professorib. & med. Joan. Lesnand. in tract. de
Doctoribus part. 2. §. 8. Andr. Sicul. in proœm. Clement. in
10. privilegio Doctorum. Gallianla in repetit. l. centurio. 15.
num. 24. ff. de vulg. & pupil. subst. Silvanus consil. 88. num.
7. vol. 2. Petr. Placa in Epitome delictor. cap. 8. num. 20. &
quidam alii: attamen probabilius est; idem jus etiam in
aliis Doctoribus, publicè jura non profitentibus, maximè
verò Advocatis, qui & ipsi militare dicuntur, habere locum.
l. advocati. 14. C. de advocat. divers. judicior. Guido
Papa decis. 88. Natta consil. 1. in princip. vol. 1. Pacian. d. loco.
Decian. d. lib. 8. cap. 3. num. 53. Et istud privilegium
etiam attigimus in §. item lex Jul. de vi publ. 8. num. 9. infr.
de public. judic.

Duodecimum privilegium est: quod propter reveren- 47
tiam, quam discipuli debent Præceptoribus & Doctoribus,
hi ab illis sine veniâ obtentâ neque in jus vocari, neque
famosâ aliquâ actione conveniri possint, arg. l. generaliter.
13. ubi Bartol. & Dd. plerique ff. de in jus voc. Bologninus
in repetitione d. auth. habita. C. ne filius pro patre,
&c. num. 32. Fulv. Pacian. 1. libr. 2. de probationib. cap. 41.
num. 157. Petr. Gerard. singul. 62. incip. Scholares, &c. Be-
nius de privileg. Jurisconsultor. part. 1. privileg. 17. Et ra- 48
tio in promptu est: quia Præceptor loco patris habetur; &
hi pari passu ambulare dicuntur. l. aut facta 16. §. 2. ibi,
à magistro vel parente. ff. d. pœn. l. 1. in fine. C. de excusationib.
artificum. Cui concinit Juvenalis:

DI Præceptorem sancti voluere Parentis
Esse loco ———

Hinc quemadmodum filio persona patris semper hone- 49
sta & sancta videri debet: ita persona Præceptoris discipulo.
l. liberto. 9. ibique glos. ff. de obseq. parentib. & patronis
præstand. Proinde summopere commendatur Alexander 50
Severus, qui Ulpianum Præceptorem, parentem alterum
nominat, in l. ex divi Antonini. 4. C. de locato. Et Alexander
alter, quem ob res magnas & præclarè fortiterque
gestas Magnum appellitamus, interrogatus aliquando,
ecquid magis desideraret, patrem Philippum, an
Præceptorem Aristotelem; prudenter respondit: magistrum
se magis desiderare, quàm patrem: quòd ille, ut
benè & virtuosè institueretur, effecit: hic verò, ut tantum-
modo esset, auctore Antonio Melissa part. 2. serm. 11. Pari 51
animo Aristoteles ipse fertur fuisse erga Platonem Præceptorem:
quem tanti semper fecit, ut illi vita defuncto
aram in templo construxerit: statuamque consecraverit,
in qua scriptum erat: hunc esse illum, quem probi omnes
meritò debeant imitari & commendare, sicuti memoriæ
proditum est à Petro Crinito lib. 24. de honestâ disciplinâ,
cap. 1.

cap. 1. quem refert Menochius *lib.* 2. *de arbitr. jud. quæst.*
cent. 5. *caſ.* 500. *numer.* 8. *ubi id pluribus exemplis eleganter*
52 *declarat.* Atque hinc etiam illud eſt, quòd Scholares & Di-
ſcipuli Doctori ſive præceptori alimenta præſtare teneantur;
ſi ipſe non habeat, unde ſe alat: idque probatur exem-
plo Sabini; qui, cùm amplæ facultates ei non eſſent, plu-
rimùm à ſuis auditoribus ſuſtentatus eſt. *l.* 2. §. *fin. verſ. ergo*
Sabino ff. de orig. jur. ibiq. Alberic. de Roſat. Innocent. in cap. 1.
ext. de magiſtr. Zoannet. in l. ut vim. 3. *part.* 1. *n.* 89. *ff. de juſt.*
& jur. Bolognin. in d. auth. habita. C. ne fil. pro patr. num. 29.
Speckhan. cent. 1. *quæſt.* 54. *num.* 4. *Benius d. part.* 1. *privileg.* 28.
53 Nec hanc ſententiam infringit, quòd non exemplis, ſed
legibus judicandum ſit. *l. nemo* 13. *C. de ſentent. & interlocut.*
omn. jud. Exempla namque diligenter diſtinguenda ſunt:
quandoquidem alia legibus apertè adverſantur, quæ imi-
tari nequaquam debemus. *d. l. nemo* 13. *C. eod.* alia verò non
ſolùm non repugnant legibus, ſed inſuper etiam ad vir-
tutem nos valde incitant: quorum ſanè veſtigiis nos in-
ſiſtere, omnino par eſt, *per textum in* §. *ult. ibi, nuper & nos*
eundem Principem ſuperare contendentes. infrà de fideicom-
miſſar. hereditatib. exemplo Themiſtoclis, qui ſe quieſcere
volentem Miltiadis trophæis excitari dicebat, *referente*
54 *Valerio Maximo lib.* 8. *cap.* 15. Cùm ergò naturali obliga-
tione ad beneficia rependenda diſcipuli ſuis præceptori-
bus obſtringantur. *l. ſed & ſi.* 25. §. *conſuluit.* 11. *verſ. quamvis*
ad remunerandum. ff. de petit. hered. rectè jureque faciunt,
qui obligationem iſtam agnoſcentes, præceptoribus ſub-
indè benefaciunt, eorum egeſtati pro virili ſuccurrunt, &
eosdem quacunque ratione poſſunt, ſtrenuè fideliterque
juvant, *d. l.* 2. §. *fin. ff. de orig. juris. l. Aquilius Regulus* 27. *ff.*
de donationib. Atque illud copioſiùs explanat D. Collega
Halbritterus *in orat. de privileg. Doctor. pagin.* 345. *& ſeq.*
eumque referens *Marquard. d. diſcurſ.* 18. *th.* 17. *lit. b. apud*
Arumæum de jur. publ. vol. 3. *pag.* 800.
55 Decimum tertium ſequitur privilegium: quòd Do-
ctores ab omnibus oneribus, perſonalibus & patrimonia-
libus immunes eſſe debeant, *per textum apertum in l. medi-*
cos. 6. *ibiq. gloſ. & Dd. C. de profeſſorib. & medic. Guid. Pap. de-*
ciſ. 80. & 388. *Camman. d. Diſputat.* 3. *de jurib. majeſt.*
theſ. 66. *ubi diſſentientes citat Frider. libr.* 2. *de proceſſ. cap.*
45. *ſect.* 15. *in fin. & Heigium part.* 1. *quæſt.* 17. *num.* 21. *& ſeqq.*
Ideoque pro tuendâ civitate non tenentur excubias age-
re, nec milites hoſpitio recipere, nec diurno vel nocturno
tempore ad portas vigilare, nec loricis vel armis, quæ aliis
imponuntur civibus, instructi eſſe, nec collectam ſolvere,
nec denique legationis munus obire. *Alexand. ad Bartol.*
in l. 1. *C. de dignitatib. Bologninus in repetitione auth. habi-*
ta. C. ne fil. pro patre &c. numer. 30. & 31. *Natta. conſ.* 1. *vol.* 1.
Fulvius Pacian. libr. 2. *de probationib. cap.* 42. *num.* 151. *Be-*
nius in libr. ſingul. de privileg. Juriſconſultor. part. 3. *privileg.*
96. 97. 98. & 99. *Flamin. de Rubeis conſil.* 1. *num.* 13. *cum ſeqq.*
lib. 1. *Tolſaur. deciſ.* 149. *n.* 6. 10. *cum ſeq. pag.* 350. *Caſpar*
Klock in tract. nomico-politico, de contributionib. cap. 15. *num.*
6. *& ſeqq. fol.* 311. Idque procedit non modò in Doctoribus
actu docentibus; verùm etiam in his, qui actu non do-
cent vel profitentur, veluti in Advocatis & cauſarum pa-
tronis, Principumq; Conſiliariis. *l. ſancimus.* 6. *C. de advocat.*
diverſ. judicior. Et ita tradiderunt *Nicolaus de Neapol. in*
l. profeſſio 6. *C. de munerib. patrimonior. Aretin. conſil.* 94.
Felin. & Ioan. de Anan. in rubr. ext. de magiſtr. Guido Papæ
quæſtion. 88. & 388. *Roland. à Valle conſil.* 66. *num.* 36. *lib.* 1.
& alii, quos recenſet & probat Menochius *lib.* 2. *de arbitr.*
jud. quæſt. cent. 4. *caſ.* 379. *num.* 3. *& ſeqq. ubi hoc ipſum &*
aliis extenſionibus atq. limitationibus declarat. Adde Ioachi-
mum Cluten & Gothofredum Engelhardt. in Diſput. de jure
vectigalium th. 20. *ad lit. c.* Unde tanquam pecudes de-
teſtandi ſunt, qui de facili, & lubrico linguæ Doctores ju-
ris contemnunt, Doctorumque privilegia violare volen-
tes faciunt hoſpitia militum in domibus eorum: quia hoc
cedit dedecori tantæ dignitatis, & cum læſione publicæ u-
tilitatis conjunctum eſt, ut diſertè ſcribit Joannes Franci-
ſcus Ponzinibius Placentinus *in tract. de Lamiis, &c. num.*
20. Adde prædictis Franciſcum Pfeil *Reſponſo* 197. eum-
que laudantem Erneſtum Cothman. *Reſponſ. Academ.* 14.
n. ult. Philippum Paſchalis *de patr. poteſt. part.* 2. *cap.* 5. *num.*
76. Iohannem Petrum Fontanella, *in tract. de pact. nuptial.*
clauſ. 3. *gloſ.* 1. *numer.* 11. *& ſeqq.* eoſque citantem Dn. Col-
legam Beſoldum *in d. diſſertat. de Studioſis Magiſtris &c.*
cap. 9. *pag.* 102. *& ſeqq* Doctorem Martam *tom.* 4. *digeſtorum*
noviſſimorum. tit. Immunitas cap. 2. 5. *& ſeq. fol.* 71. nec non
Klockium *d. tract. de contribut. cap.* 15. *num.* 13. *& ſeqq. ubi*
omnium latiſſimè iſtud enucleat.
Decimum quartum adfertur privilegium: quòd Do- 56
ctor ipſo jure efficiatur civis illius civitatis, ubi profitetur.
arg. l. municipi. 23. *in fin. ibique Bartol. & Alexand. ff. ad*
municipal. Bolognin. in Auth. habita. C. ne fil. pro patr. num. 31.
Idque intelligendum eſt, quoad ea, quæ commodum affe- 57
runt: quia inducta in favorem non debent operari odium
l. divus. 24. *ff. de teſtam. milit. l. quod favore.* 6. *C. de legib. Be-*
nius in lib. ſingulari de privileg. ICtorum part. 1. *privileg.* 6.
Quare Doctor iſte commodis frui debet cunctis, quæ ci-
ves ex jure Civitatis habent. Sicque barbaræ & irratio-
nabiles cenſentur conſuetudines illæ, quæ quaſi ad condi-
tionem Judæorum redigunt Profeſſores publicos, eoſque
à bonorum immobilium emptione, paſcuorum publico-
rum uſu, &c. prohibere audent. *D. D. Beſold. d. cap.* 9.
pag. 99. Præterea ex communi Interpretum ſententiâ 58
Doctor, qui tranquillum & quietum habitandi locum ad
ſtudia ſua continuanda in civitate nullibi, quàm eâ in pla-
teâ, ubi faber habitat reperire poteſt, fabrum iſtum mal-
leo ſibi obſtrepentem aliumvè opificem tumultuoſum,
jure expellit. *Iacob de Aren. num.* 8. *& Bartol. num.* 38. *&*
cæteri in l. 1. *ff. ſolut. matrimon. latè Menoch. lib.* 2. *de arbitr.*
jud. q. 3. *cent.* 3. *caſ.* 237. *num.* 7. *& ſeqq. Rebuffus in tract.*
de privileg. Scholaſticor. privileg. 3. *nec non Horatius Lutius*
in tract. de privileg. ſcholarium privileg. 46. *& ſexcenti ferè*
alii, ab his allegati. Quò confert, quòd licèt altiùs ædi- 59
ficia tollere, ſi domus ſervitutem non debeat, dominus
minimè prohibeatur. *l. altiùs* 8. *& l. ſeq. C. de ſervitutibus*
& aq. attamen non poſſit quis juxta ſcholas & auditoria,
in quibus publicæ lectiones proponuntur, ædificare: ita
ut luminibus illorum officiatur; quantumvis ſervitus
nulla conſtituta ſit. *Cæpoll. de ſervit. urb. præd. cap.* 39. *An-*
ton. de Padilla in d. l. altiùs 8. *num.* 25. *C. de ſervitutib. Ho-*
rat. Lut. d. tract. privileg. 47. *Benius d. part.* 1. *privileg.* 7.
Adde Limnæum *d. libr.* 8. *de jure publ.* Imp. Rom. *cap.* 3. *nu-*
mer. 32. *& ſeqq.*
Decimum quintùm, idque non contemnendum eſt 60
privilegium, ex conſtitutionibus Imperii Doctoribus con-
ceſſum. Etenim non ſolùm Divus & nunquam ſatis lau-
datus Imper. Carolus V. in celebratiſſimis illis Comitiis,
Anno Domini 1548. Auguſtæ habitis; verùm etiam eun-
dem ſecutus Imperator auguſtiſſimus Rudolphus ſecun-
dus (*excellentiſſimæ recordationis*) in Comitiis Francofur-
ti Anno 1577. celebratis, politicâ conſtitutione Doctores
tum in medio Nobilium & Comitum collocavit, tùm Do-
ctoribus, eorumque uxoribus aureas catenas & annulos,
aliaque ornamenta ſecundùm conditionem ſuam apertè
& indiſtinctè geſtandi facultatem clementiſſimè dedit:
progenie verò tantùm Nobilibus illud ipſum non, niſi cum
hoc moderamine, permiſit: ut ſcilicet catena, quâ exor-
nari velint, filo quodam quaſi circumveſtita ducentorum
florenorum æſtimationem non excedat. *Idem recenſent*
privilegium D. D. Halbritter. in d. orat. de privileg. Doctor.
pag. 341. *D. Cothmannus d. Reſponſ. Academ.* 28. *num.* 16. *&*
D. Lanſius in d. Commentat. de Academ. lit. m. pag. 82. *D.*
Beſoldus & Mockhel, in Diſſertat. de præmiis concluſ. 80. *&*
d. diſertat. de Studioſis, &c. cap. 9. *pag.* 110. *cum ſeq. Johan.*
Limnæus in diſput. de Academ. th. 12. *lit. L. & tom.* 3. *de jur.*
publ. Imp. Rom. d. lib. 8. *cap.* 8. *num.* 120. *pag.* 129. *Georg.*
Becht. de ſalv. cond. claſſ. 3. *num.* 26. *eumque referens Nol-*
denius d. quæſt. de ſtatu nobil. civ. c. 5. *concluſ.* 38.
Decimum ſextum accedit privilegium: quòd quam- 61
vis quilibet inſignia ſibi aſſumere propriâ autoritate poſ-
ſit, *ut docet Bartol. in tract. de inſigniis & armis, num.* 4. *arg.*
l. ad recognoſcendos. 10. *Cod. de ingenuis manumiſſ.* haud ta-
men licitum ſit ignobilibus ſive plebeis propriâ auctorita-
te, & ſine permiſſu Imperatoris, aſſumere & uſurpare in-
ſignia nobilium, *arg. l. eos, qui* 27. §. *ult. ff. ad leg. Cornel. de*
falſ. Bonus de Curtili in tract. nobilitatis 2. *part. num.* 178.
Chaſſanæus in Catalogo glor. mundi. part. 1. *conſid.* 38. *con-*
cluſ. 23. Enim verò ad Doctores quod attinet: cùm ii 62

omnibus nobiliũ privilegiis gaudeant, *ut suprà indicatum. n.* 11. non insulse statuitur; Doctoribus permissum esse; etiam sine speciali Imperatoris concessione, Nobilium insignia cum apertis galeis, hoc est, **Wapen mit offnem Schild und Helm**/ gerere & usurpare: dummodo ab insignib. certæ familiæ propriis abstineant; uti *post Chassanaum d. part. conclus.* 20. decidunt *D. Halbritt. d. orat. de privileg. Doctor. pag.* 343. *Hiller. in tract. de expensis studiorum, num.* 64. *Daniel Otto in Dissertat. juridico-polit. c.* 19. *pag.* 470. *edit.* 3. *Cammannus d. Disput.* 3. *de jurib. majest. th.* 63. *& seq. Iosias Nolden. de statu nobilium civil. cap.* 5. *conclus.* 38. *D. Besoldus & Mockbel d. Dissertat. de præmiis. conclus.* 78. *itemq; in thesauro practico lit. W. num.* 11. *pag.* 834. *& d. dissertat. de Studiosis, &c. cap.* 9. *pag.* 111. *David Marquard. discurs.* 18. *th.* 26. *lit. c. apud Arumaum de jur. publ. vol.* 3. *pag.* 799. *nec non Speidelius in Notab. jurid. histor. politic. lit. W. num* 13. *verb.* **Wapen** *ex pag.* 964.

63 Decimum septimum & ultimum maximi momenti privilegium perhibetur: quod ex receptissimâ Interpretum sententiâ Doctores, qui viginti annos in probatis Academiis publicè docuerunt, illustres efficiuntur; adeoque Comitivam adipiscantur; *arg. l. unica, C. de Professoribus, qui in urbe Constantinopol. &c. & arg. Rubrica sive inscriptionis proœmii Digestor.* ubi Justinianus Theophilum, Dorotheum, Theodorum, cæterosque juris compilatores vocat Antecessores illustres. Antecessorum autem appellatione Professores juris eo loco intelligi, constat *ex*
64 *l. 2. §. quæomnia 9. C. de vet. jur. enucleand.* Atque ita sentiunt *Bartol. in d. rubr. proœmii Digest. numer.* 5. *& idem Bartol. & Ioan. de Plat. in d. l. unic. C. de professorib. qui in urbe &c. Iason, Sapia, Curtius, Purpuratus, Iacobus Niger, Decius, & reliqui in l.* 1. *ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisdict. Ioan. Nevizz. sylv. nuptial. l.* 5. *num.* 36. *Iacob. Benius libro sing. de privileg. JCtor. privil.* 14. *Middendorpius in tract. de Academ. lib.* 1. *c.* 23. *f.* 188. *& lib.* 5. *f.* 285. *Mat. Coler in tr. de process. execut. part.* 1. *c.* 6. *n.* 133. *Daniel Otto in Dissertat. juridico-polit. de jure publico. cap.* 18. *pag.* 438. *edit.* 3. *Petrus Calefatus in tract. de equest. dignit. numer.* 76. *cum seqq. Valascus in l. imperium* 3. *num.* 104. *ff. de jurisdict. huncq; referens D. Halbritterus in sæpe allegata orat. de privileg. Doctor. pag.* 352. ubi ab hac conclusione non modò non recedendum esse autumat: sed etiam illustris dignitatis plures effectus, *ex Chassanao in d. Catalogo gloriæ mundi part.* 7. *considerat.* 3. accuratè explicat. Eamque rem exequitur fusiùs *Dominicus Arumaus vol.* 2. *de jure publ. discurs.* 4. *&* David Marquard. *d. discurs.* 18. *th.* 29. *apud Arumaum de jure publ. vol.* 3. *pag.* 802. *& seqq.* Cæterùm quid ego (qui & ipse per singularem Dei ter optimi maximi gratiam, in hac inclytâ Scholâ jam ultra viginti, imò ultra quadraginta annos jura publicè interpretatus sum) de isthac communissimâ opinione sentiam: exposui candidè *ad §.* 1. *infrà, de iis, per quos agere poss. num.* 78.
65 *& seqq.* Porrò plura alia eximia Doctorum privilegia qui cognoscere volet: is consulat prædictam Orationem Halbritterianam, *Bologninum & Christoph. Cuppenerium in repetitione d. auth. habita. C. ne filius pro patre, &c. num.* 27. *& multis seqq. Lanfranchinum in suâ disputat. de præcedentiâ doctorum & milit. Fulvium Pacianum d. lib.* 2. *de probationibus, cap.* 41. *numer.* 148. *& seqq. Iacobum Benium d. singulari libro, de privilegiis Jurisconsultor. Petrum Lenander. in d. tract. de privileg. Doctor. Ernestum Cothmannum d. Academ. Respons.* 28. *Matth. Stephani de Nobilitat. lib.* 2. *& D. D. Christophorum Besoldum in sæpe d. dissertat. de Studiosis, &c. cap.* 9. *pag.* 99. *& multis seqq. aliosq; per hos relatos.*

66 Ad extremum & illud hic excutere placet: an hactenus exposita Doctorum privilegia, quibus gaudent illi, qui in publicis Academiarum brabeuteriis solenni ritu creantur & renunciantur, ad codicillares quoque seu Bullatos (uti vulgò vocitant) Doctores, à Comitibus Palatinis creatos, pertineant? Negativam sanè, eamque communem opinionem, Interpretes gravissimi amplectuntur & tuentur, *Guido Papa decis. Gratianopol.* 88. *num.* 3. *& decis.* 388. *nu.* 11. *post Alexandrum in l. centurio* 15. *ff. de vulgari & pupill. substitut. num.* 10. 20. *& seq. Matthias Colerus in tract. de processibus executiv. part.* 2. *cap.* 3. *num.* 129. *cum seqq. Matthæus de Afflictis in c. unic. Quæ sunt regalia. in verb. regalia. nu.* 119. *pag.* 163. *Eberhardus Speckhan. cent.* 1. *quæstion. jur.* 22. *pag.* 6. *Ægidius Thomatus in tract. de muneribus patrimonial. sive collect. §. medici* 9. *num.* 9. *vers. per saltum promotus. & versic. si sit literarum rudis bulla, &c. Iacob Middendorpius d. tract. de Academiis universi terrarum orbis, lib.* 1. *cap.* 13. *pag.* 122. *& seqq. item cap.* 22. *pag.* 192. *Menoch. lib.* 2. *de arbitr. judic. quæst. cent.* 5. *cas.* 425. *num.* 38. *& consil.* 126. *num.* 18. *Petrus Gregor. Tholosan. lib.* 18. *de Republ. cap.* 9. *num.* 7. *pag.* 192. *tom.* 2. *Otto Melander in processu Camerali Noah Menreri, part.* 1. *pag.* 115. *tit.* 45. *vers. an Doctores bullati, &c. Rolandus à Valle consil.* 66. *nu.* 40. *fol.* 257. *vol.* 1. *hosq; omnes referens Iacobus Alemannus in Palæstra consultationum juris illustr. consultat.* 5. *pag.* 213. *& seq.* Quibus addantur *D. Christophorus Besoldus in Commentar. ad l.* 7. *&* 8. *tit.* 1. *lib.* 1. *ff. num.* 5. *pag.* 104. *& lib.* 1. *Politic. c.* 12. *numer.* 41. *itemq; d. dissertat. de Studiosis, &c. cap.* 10. *pag.* 150. *cum seqq. Erasm. à Cokier in Constitut. Concilii Lateran. part.* 1. *&* 14. *num.* 3. *& seqq. Anton. Riccobonus in tract. de Gymnas. Patavin. lib.* 1. *cap.* 8. *Rutger. Rulant. de commiss. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 14. *numer.* 8. *Georgius Valentinus Wenher (alias Ventura de Valentiis) in Parthenio Litigioso, lib.* 1. *cap.* 7. *num.* 32. *Cuppener ad d. Auth. habita. numer.* 25. *C. ne filius pro patre, &c. Simon Majolus tom.* 2. *dier. canicular. colloq.* 6. *pag.* 505. *Setser in Discurs. politic. de increment. Acad. th.* 284. *& Osualdus Hilliger. in Donell. enucleat. lib.* 24. *c.* 22. *lit. N. pag.* 1312. Horum- 67
que sententiam, uti receptissimam, ita & verissimam esse censeo, si absque prævio examine rigoroso, & morum eruditionisque præcellentis specimine, solo verbo (*esto Doctor*) minùsque solenniter istiusmodi bullati Doctores gradum Doctoris nanciscantur. Cæterùm si à peritis ejusdem Facultatis Doctoribus, ad minimum duobus vel tribus, ritè examinati (quæ examinatio est de substantiâ Doctoris, ut & morum facundiæque sive doctrinæ excellentia. *l. magister* 7. *C. de Professoribus & Medic.*) & maximè idonei reperti, aliaque solennia adhibita fuerint: non video, cur privilegiis Doctoralibus omnino excludi & privari debeant. Cum enim publicæ ac privilegiatæ A- 68
cademiæ sive Universitates, Doctores designandi & renunciandi facultatem à summo Principe seu Imperatore, qui principium & fons est omnis dignitatis, habeant: ex ejusdem verò Imperatoris singulari privilegio ac indultu Comites etiam Palatini potestatem creandi Doctores obtineant: nullum profectò videtur dubium, quin iisdem 69
planè privilegiis utantur fruantur Doctores Bullati, quibus in Academiis creati: cùm ejusdem causæ idem effectus, eademque operatio esse soleat: & quicquid ex concessione vel delegatione supremi Principis fit, ab ipsomet factum esse censeatur. *c. hi, autoritate.* 12. *ext. de præbend. in* 6. *l.* 2. *§. tanta.* 10. *vers. ut quidquid, &c. C. de vet. jur. enucleand. Afflict. decis.* 366. *num.* 5. *Sixtin. in tract. de regalib. lib.* 1. *c.* 4. *num.* 104. *&* 105.

Non obstat *l. si ita quis.* 51. *in fine ff. de legat.* 2. *& l. fidei-* 70
commissum. 76. *ff. de condit. & demonstrat.* ex quibus colligitur: appellatione parentum non semper venire adoptivos. *Id namq;* ad propositum nostrum malè & ineptè accommodatur. Haud enim exinde inferre licet: Doctores propterea bullatos, non veros, sed adoptivos atque fictitios esse Doctores: quoniam nulli sunt Doctores naturales, sicuti parentes naturales: ac proinde nulli possunt dici Doctores adoptivi. Et quòd non sint adoptivi & fictitii Doctores, qui creantur à Comitibus Palatinis, sed veri Doctores, non minus, atq; creati in Academiis; inde apparet, quòd utrique ab eodem (Imperatore nimirum) etsi non immediatè, mediatè tamen privilegia sua, honores & dignitatem consequantur, *ut paulò antè ostensum.*

Minùs adversatur, quòd Doctor ideo Doctorem bulla- 71
tum creare non possit, quòd creatio Doctorum ad solum Imperatorem pertineat. *arg. l. neminem.* 17. *C. de re milit. & §. respons.* 8. *ibi, quibus à Cæsare jus respondendi datum est. supr. de jur. nat. gent. & civil. ibiq; Ioan. Faber numer.* 3. Etenim modò indicatum est, quòd Comes Palatinus non propriâ ac privatâ auctoritate creet Doctorem, sed auctoritate & indultu ipsius Cæsaris. Et si hoc argumentum ullius esset momenti aut valoris: evinceret quoq; quod nec in Academiis publicè renunciati & promoti Doctores privilegiis Doctoralibus gaudeant: siquidem, & his insignia, honores, tituli, & privilegia doctoralia à Doctore conferri soleant.

Pari

72 Pari modo minimè refragatur, quòd ejusmodi codicil-
lares & bullati Doctores non admittantur, quando statu-
tum requirit, ut non nisi Doctores vel Licentiati (Hi quo-
modo ab illis differant, *explicat D. Collega* Besoldus *d. the-
sauro practico, lit. L. num. 41. pag. 516.*) in Collegium aut
Ordinem ecclesiasticum civilemvè cooptandi sint: nec i-
tem in numerum & locum Cameræ Imperialis Adsessorum
recipiantur: nec à collectis sint immunes: nec Nobiles
reputentur: nec denique aliis favoribus, Doctoribus Aca-
demicis concessis, gaudeant. *Primò* etenim hæc allegan-
tur solummodo & dicuntur, non etiam probantur: ac
proinde eâdem facilitate negantur, quâ affirmantur. *De-
inde* quamvis ita sese verè haberent: facti tamen essent,
& non juris, *ob rationem superius adductam*: nec parùm mi-
nuerent summam summi Principis Majestatem ac poten-
tiam: quasi per Comitem Palatinum isthæc suæ Majesta-
tis jura non posset æquè exercere, atque per Universitatem
73 sive Academiam privilegiatam. Equidem negari haud
potest, quin magnus sit hujus juris & potestatis creandi
Doctores, apud Comites Palatinos nonnullos, auri ar-
gentique percupidos, abusus: sed considerandum vicis-
sim est, quòd idem abusus multis in Academiis (proh
dolor!) occurrat. Et tralatitium est: quòd, si unus suo
jure abutitur, propterea reliqui non eodem jure sint pri-
vandi: nec propter abusum istum constringenda sit Im-
peratoriæ Majestatis potestas: sed hic potiùs abusus in ab-
utentibus graviter coërcendus. Hucque respicit tritus
ille versiculus:

Usus habet laudem; crimen abusus habet.

74 Nec denique oberit, quòd Julius III. & Pius V. Ponti-
fex Max. ut & Concilium Tridentinum *sess. 22. c. 2. de re-
format. & sess. 24. c. 12. de reform.* creationem codicillari-
um seu bullatorum Doctorum prorsus interdixerint. *Nullâ*
etenim aliâ ex causâ id factum esse credendum est, quàm
quòd Comites isti Palatini in gradibus conferendis exa-
men ad id necessarium, & alia substantialia creationis re-
quisita minimè adhibuerint. Cæterum utraque consti-
tutio Papalis extat *in Bullario Laertii Cherubim.* Et hanc
sententiam latiùs & exquisitius defendunt *D. Lansius &
Steno Bilcke in d. Commentat. de Academ. circa finem. Do-
minicus Arumaeus ad aur. Bull. Caroli IV. discurs. 1. thes. 5.
Matthias Stephani in tract. de jurisdict. lib. 2. part. 1. cap. 6.
memb. 1. num. 74. & seqq. item de nobilit. lib. 2. numer. 20.
Ioan. Camman. disp. politico-juridica, 3. de regalib. majoribus,
&c. th. 53. Treutler disputat. 1. th. 7. sub lit. A. vol. 1. ibique
D. Hunnius quest. 40. pag. 93. cum seq. Limnaeus tom. 3. de ju-
re publ. Imp. Rom. l. 8. c. 8. numer. 13. & seq. Johann Suevius &
Johan. Ernestus Zorn, discurs. 7. conclus. 22. numer. 5. Apud
Arumaeum vol. 2. de jure publico pag. 178. Thomas Sagittarius
apud eundem Arumaeum vol. 3. de jure publ. disc. 3. th.
26. lit. b. pag. 93. Conradus ab Einsiedel in tract. de regalib. c.
2. num. 191. cum seq. Quirinus Kubach. cent. 3. quaestion. il-
lustr. politico-jurid. decur. 7. quaest. 6. pag. 842. cum seqq. Wi-
nandus à Petersdorff. in Disput. de Regalib. th. 52. & Frideri-
cus Richard. Mockel in Dissertat. de praemiis conclus. 83.* Enim-
75 verò quantumvis hæc ita probabiliter disputari possint:
cautiùs tamen & rectiùs (me judice) Candidati, fiduciam
suorum studiorum habentes, fecerint: si in probatis Aca-
demiis, (ubi non solùm examinatores exercitatissimi, pu-
blicam vocationem obtinentes, jurati sunt: sed & Stu-
diosorum, in quorum præsentiâ, de more varia suæ erudi-
tionis illi specimina edere solent, applausus & congratula-
tio succedit) festivâ solemnique inauguratione & renun-
ciatione tam excellentem Doctoræ gradum susceperint.
Hoc enim publico & morum & doctrinæ testimonio mu-
niti, quamlibet honorificam splendidamque conditio-
nem eò confidentiùs quovis in loco ambire, & faciliùs im-
petrare, sicque Reipublicæ (cui homines nati, & Docto-
res creati sunt) utiliter inservire poterunt. *Vide eâdem
de quaestione diligenter disputantem Iosiam Nolden. d. quaest. de
Nobilium civili. cap. 5. conclus. 39. & seqq.* Klockium *d. tract.
de contributionib. cap. 15. num. 71. & seqq. fol. 322. & seq.* nec
non D.D. Besoldum *in thesauro Practico, lit. D. num. 17. p.
199. & seqq.* ubi quæstionem fat controversam (*an videli-
cet Candidatus jam examinatus, possit absens Doctor renun-
ciari*) adnectit, & in utramque partem examinat atque
resolvit. Vide eundem D. Besoldum, *in dissertat. juridico-
politicâ de jure Academiar. cap. 4. pag. 212.* ubi ex Melan-
dro *lib. 1. jocoser. numer. 208.* hunc lusum, in Doctorem
quendam Bullatum, refert:

Doctorem, te Bulla creat: tibi Bulla decori est:
Bulla tibi vires; Bulla perit titulos:
Sed caveas, ne fortè nimis te Bulla perennet:
Bulla homo es, & Doctor Bulla: quid ergo times?

Denique ex prædictis omnibus plusquàm manife- 76
stum evadit: Doctoræ gradum (ut ut nonnulli, omnis
literaturæ expertes Nobiles, non solùm hanc amplissimam
Doctoræ dignitatem superbè fastidiant: sed & literatos
omnes, tanquam viles & sordidos, despectui habeant;
teste Antimachiavello lib. 3. theorem. ult.) Nobilitatem in- 77
genitam non modò non obfuscare: verùm etiam eandem
magis conspicuam reddere: cùm & aliàs dignitas digni-
tati juncta, priorem non aboleat, sed augeat magis, &
illustriorem efficiat. Et qui, obsecro, bonum obfusca-
bit bonum? qui virtus, quæ sola nobilitat, nobilitatem
destruet? num principium oppugnabit suum principia-
tum? *Kubach. d. cent. 3. decur. 7. quaest. 8. pag. 853. Zas. ad
tit. ff. de senatorib. num. 6. tom. 1. Gabriel. de Monferrat. de
success. reg. dub. 1. num. 4. Coler. consil. 33. num. 101. Sorin.
consil. 129. num. 7. vol. 1. Nolden. d. quaest. de statu nobilium ci-
vili. c. ult. conclus. ult. Dn. Iohannes Christophorus Oelhafius
in discurs. qui junctus est tractatui Iohan. Iacobi Draconis, de
jure Patriciorum pag. 348.* Hacque de re extant Orationes
quædam singulares, nempe Mynsingerii, Wolffgangi Grü-
ningii, Arnoldi de Reyger, Marci Lyclamæ, & Hermanni
Kirchneri: quos refert Dn. Collega Besoldus *lib. 1. politic.
c. 11. num. 55.* Quò facit, quod de Didio Juliano refert
AElius Spartianus, *in Julio Imperatore*: Proavus ei fuit
Salvius Julianus, bis Consul, Præfectus urbi, & Jurecon-
sultus, quod *magis* eum nobilem fecit. Idque uberius
pertractavimus in Orationibus nostris, *Orat. 11. de nobili-
tate.* Sed & huc apprimè confert, quod de Georgio Fiscel- 78
lo, Doctore & Vice-Cancellario Sigismundi Imperatoris
scriptum reliquit AEneas Sylvius *lib. 4. Commentar. in res
gestas Alphonsi c. 19.* Adoptatus is erat à Cæsare, ob vir-
tutes & officia, in ordinem equestrem. Cùm autem Im-
perator in Synodo Basileensi, de rebus arduis deliberatu-
rus, alium in locum Doctores juris, & in alium Equites
seu Nobiles coëgisset: ille Doctor-Eques dubitare cœpit,
utri parti se adjungeret. Ad Equites verò cùm transitu-
rus esset: tum Imperator, Stultè, *inquit*, facis Georgi, &
nimis ridiculus es, qui militiam literis anteponis: cum
scias, ex idiotis me vel sexcentos uno die Equites creare
posse; ast ex eodem genere ne unum quidem annis mil-
le Doctorem. *Idem referunt Herman. Kirchner. de offic.
& dignit. Cancellar. lib. 3. c. 3. num. 88. cum seq. Iohannes
Dubravius Histor. Bohem. l. 25. D. Lansius d. Commentat. de
Academ. pag. 83. & seq. D. Rumelin. part. 3. ad auream Bull.
Caroli IV. Imp. Dissertat. 1. th. 15. in fine. D. Besoldus & Mo-
ckel in Dissertat. de praemiis, conclus. 81. itemque Franciscus
Zypaeus in suo Indice. lib. 3. c. 2. num. 27. fol.* 180.

Etsi verò ex prædictis liquidissimè & ad oculum patet: 79
Doctores tum pluribus aliis, tum maximè Nobilitatis
privilegiis gaudere: attamen nescio, quo pravo sinistro-
que in illos affectu, Eques quidam Misnicus, Conradus
ab Einsiedel, *d. tract. de Regalibus. cap. 2. numer. 140. cum
multis seqq. pag. 263. & seqq.* nobilitatem Doctoribus de-
negare audet; & quod alii ex alienâ virtute sibi arrogant,
id ipsis ex propriâ non concedit. Sed audiamus & expen-
damus istius ratiunculas: quæ certè obscuriores frigidio-
resque sunt, quàm ut id, quod intendit, efficere vale-
ant. Et primò quidem ipsa nominis differentia (*inquit*) 80
rerum quoque ac nominatorum diversitatem infert, *l. si i-
dem Codicilli. 7. C. de Codicill.* Sed quæso, quis unquam tam
rerum fuit ignarus, ut non intellexerit, differentiam esse
inter species, sub eodem genere contentas? Quis ignorat,
discrimen esse inter Principes, Comites, Barones & No-
biles, ita speciatim dictos, aliosque eminentioris condi-
tionis personas? Et tamen quis negabit, nobilitatis no-
men omnibus hisce ordinibus attribui, ut & ipse Impe-
rator nobilissimus appelletur? *Dn. Collega Christophorus
Besoldus*

81 *Besoldus lib. 1. Politic. c. 11. §. 5. num. 33. pag. 402.* Haud
invitus quidem largior: inæqualitatem quandam esse inter Doctores & Nobiles, ita in specie dictos: ast hinc non sequitur, quod Doctores sub genere nobilium omnino non comprehendantur. Habent utique Nobiles quædam privilegia Doctoribus non competentia: sed habent & Doctores suas præeminentias, quæ Nobilibus denegantur. Sic, *verbi gratiâ*, in Imperio nostro Romano-Germanico Principes ac Duces non nisi numero plurali, in vernaculâ linguâ (Ihr/ Euch/) Doctores ut plurimùm alloquuntur: quo tamen numero Nobiles non honorant: sed singulari (Du/ Dir/) ad eosdem numero utuntur,
82 *ut jam dictum suprà num. 18.* Sic quoque in legibus Imperii vestiariis Doctores præ Nobilibus privilegiati sunt: sicuti luculenter constat *ex recessu Imperii Augustæ promulgato, anno 1500. tit.* von Uberflüßigkeit der Kleidern. *§. Item,* sollen Jederman. *& tribus §§§. seqq.* Reformation guter Policey zu Augspurg/ *anno 1503. & 1548. Item* Policey-Ordnung zu Franckfurt/ *anno 1577. & uberius explicatum suprà numer. 60.* Quæ constitutiones adeò sunt perspicuæ, ut mirum sit, quod Misnicus iste Eques eas in dubium vocare, iisque sinistrum sensum affingere ausit.

83 Nullius quoque momenti est secundum & tertium Equitis nostri argumentum. Potestas (*ait num. 142. & 143.*) nobilitandi solius Imperatoris est, nec ulli competit, nisi ex hujus speciali concessione. Et quoties Nobilis creatur; requiritur, ut id verbis claris significetur. Cùm igitur ab Academiis Doctores creentur, nec expressa fiat in eorum creatione mentio nobilitatis: utique apparet, per
84 Doctoratum nemini Nobilitatem tribui posse. Ea enim, quæ speciali nominatione indigent, generali concessione non transeunt. *c. quod translationem 4. ext. de officio legat. & arg. tit. si de feud. def. content. sit int. dom. & agnat. va-*
85 *sall. §. in generali lib. 2. feudor.* Verùm animadvertendum: quod solus quidem Imperator, aliivè Superiorem non recognoscentes regulariter (nam Archiducibus Austriæ ex speciali privilegio nobiles creandi jus competit) jus nobilitandi habeant: non tamen necesse sit, expressis semper verbis nobilitatem in aliquem conferri; sed tacitè quoque aliquem nobilitari posse. Quid enim interest, expressis verbis voluntatem suam declaret Imperator, an rebus ipsis, vel factis? *arg. l. de quibus 32. §. 2. ff. de legib.* Unde si aliquem in venerabilem sacri sui palatii cætum tanquam Consiliarium assumat: itemque si quem exercitui præficiat: tunc etiam absque expressâ nobilitatis mentione nobilem fieri, dubitandum non est: sicuti, *post alios à se allegatos,* ostendit Petrus Fritze, *in Dissertat. de Nobilit. conclus. 13. apud Arumæum, Discurs. Academ. 16. vol. 1.* utcunque & hoc in dubium vocare noster Eques non vereatur. *num. 147. pag. 269.* Idem igitur meritò dicendum: si cui Doctoratûs in Jurisprudentiâ honores ipsemet, vel per alium, putà per Jurisconsultorum Collegium, conferat. Quæ enim per Jurisconsultos facta sunt, ipse Imperator fecisse videtur: quia ab ipso omnis eis tribuitur auctoritas. *l. 1. §. sed neq; 6. vers. omnia enim. C. de vet. jur. enucl. c. qui facit. 72. de reg. jur. in 6. Petrus Fritze. d. loc. conclus. 14.*

86 Quartò in hunc modum argumentatur Eques Misnicus, *num. 144. pag. 266.* Omnis nobilitas transmittitur ad descendentes. *Socin. lib. 3. cons. 84. num. 7.* Doctoratus verò cum Patre Doctore moritur: neque ulli filiorum, successionis jure obvenire potest. Ergò Doctoratus non est nobilitas, nec Doctores nobiles. Sed falsa est (quod tamen pace nobilissimi Equitis dictum volo) major sylo-
87 gismi allati propositio: Est etenim quædam nobilitatis species, quæ ad heredes non transit, temporaria ideo dicta. Ita Nobiles sunt Comites Palatini, & qui olim patriciatûs honore gaudebant: Equites item, qui vulgò aurati vocantur. Ad hanc nobilitatis speciem, quo minùs Legum Doctores referri debeant, quæso quid prohibet? *D. Besoldus d. lib. 1. Polit. c. 11. num. 64. & 65. p. 419. d. dissertat. de Studiosis, Magistris, &c. c. 9. p. 109.*

88 Quintò ita argumentatur Eques noster Einsiedelius, *pag. 267. & seq.* si Doctores essent nobiles, ac Doctoratus afferret nobilitatem: sequeretur, quod Nobilis Doctoris gradum & dignitatem accipere non posset: aut, quod promotio Nobilis in Doctorem, insigni & præcipuâ ex parte esset invalida; siquidem quod priùs quis habet, id iterum ei tribui nequit: & qui jam nobilis est, denuo nobilis fieri non potest, *arg. l. cùm servus 39. §. si Titius 2. & l. si quando 109. ff. de legat. 1.* Verùm hoc argumentum vix 89
aliquâ responsione dignum videtur. Licèt enim Docto- 90
ratus afferat nobilitatem: tamen nihil obstat, quò minùs Nobilis, Doctoris quoque gradum assumere queat, ad alia scilicet privilegia & jura obtinenda ac consequenda, quibus præ reliquis Nobilibus Doctores gaudent ac fruuntur. Quò referri poterunt nervosi versiculi Johannis Leibii, ad me scripti *in suis Studenticis apoph. 59.*

Depreciet Juris Doctura an Nobilitatem,
Quæritur ambiguè? solvitur egregiè:
Addita virtuti virtus magis auget eandem;
Perfectaq; venit Martis & artis ope.
Ioannes Princeps Henotorum haud desiit esse
Princeps, Doctoris munera dum peteret.
Sic & Nassorum Princeps Hermannus adivit
Jura Magisterii, num nocuisse putas?

Idem Leibius *apopht. 194.* ex sententiâ Joachimi Mynsingeri à Frundeck J. U. D. nobilis Helvetici.

Cur fiam Doctor, cur jam sim nobilis, optas
Noscere? Dat Doctor veram *mihi Nobilitatem.*

Sextò nihil planè firmamenti contraria opinio accipit 91
ex eo, quod Doctores à Nobilibus expressè secernuntur & disjunguntur, *in d. Ordinat. Polit. Francofurt. de anno 1577. tit. 12. & alibi.* Namque illud ideo fit, quod separatæ sint Nobilium species: Doctores, & Nobiles speciatim ita dicti. Nihilominùs tamen utrique sub eodem genere nobilium continentur, *per suprà dicta in refutatione primi argumenti, num. 80.*

Septimò de consuetudine, optimâ legum interprete, 92
quod adducit Eques Misnicus, *num. 146. pag. 268.* id contrariâ consuetudine nullo negocio refelli potest. Experientia quippe testatur abundè, quod & Nobiles matrimonium ineant cum Doctorum filiabus, & Doctores quoque in vitæ consortium fœminas Nobiles adsciscant. Hinc
& Salicetus, *jam suprà numer. 14. relatus,* existimat: Co- 93
mitissam, si Doctori nubat, non dici indigno nupsisse, *in d. l. providendum. 7. C. de postuland.* Et statutum etiam vel consuetudo, quâ ad Canonicatus non nisi Nobiles admittuntur, Doctores haud excludit: sicuti ex Jacobo Bénio *de privil. juris-consult. privil. 30.* refert *Dn. Lansius in d.*
Comment. de Academ. p. 76. Ideoq; in quibusdam Cathe- 94
dralibus Ecclesiis æquo jure ad Canonicatus admittuntur Nobiles & Doctores, ait Marquardus Freher. *in not. ad Petr.*
de Andlo, lib. 2. de Imp. Rom. cap. 11. Quod si quis regerat: 95
in Canonica Collegia superiora, auff die hohe Stiffter/ tantùm recipi eos, qui utraque lineâ per longam seriem de nobilitate suâ docere possint; proindeque eos solos verè nobiles esse, so vollbürtige Ritterleut/ die ihre Ahnen mit Schild und Helm beweisen könten; & consequenter Doctores pro Nobilibus habendos non esse: dicam, sic eventurum, ut qui jam primùm nobilitatem acquisiverunt, itidem è numero nobilium excludendi essent: quos tamen olim majori in dignitate fuisse, quàm nobiles natos, refert D. Besoldus *d. lib. 1. polit. cap. 4. §. 9. num. 47. vers. 2. pag. 179. & d. dissertat. d. Studiosis, &c. cap. 9. p. 110.* Nec immeritò. Non enim est virtus, nobilem nasci; sed nobilem se facere, *ut verbosiùs exposui in Orationibus meis. Orat 11. de verâ nobilitate.*

Nihil insuper Doctorum nobilitati ex eo decedit, quod 96
ad hastiludia ipsi non admittantur, sicuti opinatur Eques Misnicus, *sub num. 146. pag. 269.* Nam in torneamentorum & cæterorum equestrium ludorum spectaculis, Doctorem cum aliis Nobilibus pro coronâ & præmio in certamen venire, & alia id genus plura decorè facere posse, nemo putaverit, auctore D. Lansio, *de Commentat. de A-*
cadem. pag. 81. & attigimus suprà num. 17. Eandem sen- 97
tentiam novissimè pluribus defendit Joh. Limnæus *d. tom. 3. de jure publ. Imp. Rom. lib. 8. cap. 8. num. 100. & seqq. contra Valentinum Malesium, disp. de Basilicis, th. 43. lit. h.* Illud porrò, non ignorandum: quod suprà recensita & alia pro-

professorum privilegia cessent, si Imperator in expeditione sit. *l. 2. & 3. C. de quib. muner. vel præstationib. nemini lic. se excusare.* aut bellum immineat, casusvè insolitus. Immunitas enim concessa ab oneribus, ad tempus necessitatis non extenditur: & necessitate urgente, omnis immunitas tollitur, *per tradita Francisci Marci decis. 458. num. 12. Speculatoris in tit. de censib. §. nunc dicendum. Tiraquelli de nobilit. cap. 20. num. 169. Gail. lib. 2. obs. 52. num. 26. & Mynsing. cent. 6. obs. 70. eorq; referentis Johannis Limnæi d. lib. 8. de jure publ. Imp. Rom. c. 3. num. 45. pag. 35.*

DE INGENUIS,

Tit. IV.

Principium Tit.

Ingenuus est is, qui statim, ut natus est, liber est: sive ex duobus ingenuis matrimonio editus est, sive ex libertinis duobus, sive ex altero libertino, & altero ingenuo. Sed & si quis ex matre nascitur liberâ, patre verò servo, ingenuus nihilominus nascitur: quemadmodum qui ex matre liberâ & incerto patre natus est: quoniam vulgò conceptus est. Sufficit autem liberam fuisse matrem eo tempore, quo nascitur; licèt ancilla conceperit. Et è contrario si libera conceperit, deinde ancilla facta pariat: placuit, eum, qui nascitur, liberum nasci: quia non debet calamitas matris ei nocere, qui in ventre est. Ex his illud quæsitum est: si ancilla prægnans manumissa sit: deinde ancilla postea facta pepererit, liberum, an servum pariat? Et Martianus probat, liberum nasci. Sufficit enim ei, qui in utero est, liberam matrem vel medio tempore habuisse, ut liber nascatur: quod & verum est.

SUMMARIA.

1 *Digniora semper præmittenda.*
2 *Ingenui unde sic dicti, & ingenium quid significet.*
3 *Ingenuus quis dicatur.*
4 *Ingenui fontes qui.*
5 *Quis hoc loco ingenuus appelletur.*
6 *Quæ sit differentia inter ingenuum & libertinum.*
7 *Quemadmodum servi; ita & liberi vel nascuntur, vel fiunt.*
8 *Quis ingenuus nascatur.*
9 *Partus, extra justas nuptias conceptus sequitur ventrem.*
10 *Inter liberos & ancillas non consistit matrimonium.*
11 *Ex legitimis nuptiis nati, non matrem, sed patrem sequuntur.*
12 *Quo tempore quis ratione matris liberæ liber nascatur.*
13 *Calamitas matris ei nocere non debet, qui in utero est.*
14 *Alieno odio nemo prægravandus.*
15 *Supplicium mulieris prægnantis tamdiu differendum, donec pepererit.*
16 *Sententia quatenus ingenuitatem tribuant.*
17 *Jurisjurandi non minor, quam rei judicatæ, auctoritas.*
18 *Natalibus per Principem restitutus, efficitur ingenuus.*

1 MOnuimus suprà *ad §. fin. tit. de jur. nat. gent. & civ. num. 5.* digniora semper præmittenda esse, *l. 1. & 2. ff. de albo scribendo. cum similib.* Ingenuos autem libertinis præferri, haud obscurum est. *l. ult. ff. de fide instrumentor.*
2 Idcirco Imperator Justin. hic ingenuorum explicationem præmittit. Ingenui ab ingenio seu naturali indole sic dicuntur. *Wegn. disp. 2. th. 1. lit. I.* Ingenium verò Latinis
3 naturam significat cujusque. Hinc illud Terentii: rursus ad ingenium redit, id est, ad naturam. Ita ingenuus est, qui suo arbitratu & ingenio potest vivere: aut qui naturæ bono fruitur nullâ vi afflictæ & mutatæ. Sic Lucretius:

Vnde mare ingenui fontes, extremaq; longè
Flumina suppeditant.

4 *Ingenuos fontes* vocat nullo opere atque artificio coactos & angustatos, & tanquam in servitutem redactos, sed suâ sponte naturalique alveo fluentes. Quâ significatione ingenui vocabantur olim, qui ipsi, majoresvè ipsorum servitutem nunquam servierant: majores autem usque ab avo repetebant. *Liv. lib. 10. Connan. lib. 2. Comment. jur. civ. cap. 11. num. 1. Mercer. lib. 1. opinion. c. 7. hocq; citans Hillig.*
5 *Donell. enucl. lib. 2. c. 10. l. b.* Porrò Imperator hoc loco eum ingenuum esse, dicit: qui statim, ut natus est, liber est sive ex duobus ingenuis, sive ex duob9 libertinis, sive ex altero libertino, & altero ingenuo sit editus. *l. & servorum. 5. §. ingenui. 2. ff. de stat. homin.* Unde differentia inter ingenuũ & 6
libertinum perspicitur. Nam libertinus liber fit, non nascitur. *l. ingenui. 8. Cod. de ingenuis manumiss.* ubi Impp. Diocletianus & Maximianus rescribunt: ingenuos nasci, libertinos autem manumissione tantum constitui. Quem- 7
admodum enim dictum est *in §. servi autem. 4. suprà tit. proximo.* servorum alios nasci, alios fieri: ita & de hominibus liberis dici potest; alios liberos nasci, qui servitutis jugum nunquam gustarunt: alios servos natos ex servis fieri liberos. Et rursum quemadmodum ex iis, qui fiunt servi, alii fiunt jure gentium, id est, ex captivitate: alii jure civili, cùm quis dolo malo passus est, se venundari ad precium participandum, *d. §. 4. supr. tit. prox.* ita & ex iis, qui fiunt liberi, alii fiunt jure gentium, id est, per manumissionem. *l. manumissiones 4. ff. de justit. & jure.* alii jure civili, id est, sine manumissione, *de quibus in tit. ff. qui sine manumiss. ad libert. perven. & tit. C. pro quib. caus. servi pro præm. libert. accip. Anton. Faber. tom. 1. Jurispr. Papin. tit. 4. princ. 1. ubi varios casus, in quib. non solum jure civili quis liber sine manumissione efficitur; sed etiam quibus libertas, interveniente manumissione, impeditur, diligenter explicat.*

Præterea si quis ex matre nascitur liberâ, patre verò ser- 8
vo, ingenuus nihilominus nascitur: quemadmodum, qui ex matre liberâ, & incerto patre procreatus est, *per hoc princ. d. l. & servorum 5. §. ingenui. 2. & l. Herennius. 22. ff. de stat. homin. Hunn. lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 2. quæst. 9. ubi ad contraria respondet.* Ratio, cur ille ingenuus nascatur, est perspicua: quia nascitur ex matre ingenuâ seu liberâ. At semper partus, extra justas nuptias conce- 9
ptus, ventrem, hoc est, matrem sequitur: id est, natus ex liberâ, est liber; ex servâ, est servus. *l. lex naturæ. 24. ff. eod. l. ejus. 9. ff. ad municipal.* Atqui hîc non fuerunt justæ 10
nuptiæ. Cur ita? quia ut libero cum ancillâ, sic liberæ cum servo non constat justum matrimonium. *l. 3. C. de incest. nu t. l. servi. 23. ubi glos. C. ad l. Jul. ad adulter. & infr. in princip. tit. de nuptiis. ibi, cives Romani, &c.* Cæterùm 11
ex legitimis nuptiis nati, non matrem, sed patrem, non modò quoad familiam & dignitatem; verùm etiam quoad statum sequuntur. *l. cùm legitimæ 19. ff. de stat. homin. l. liberos. 10. ff. de senatorib. Wesenb. hîc n. 2. & in additione ad Schneidevvinum, n. 4. & in d. §. servi autem. 4. suprà, tit. præcedente n. 2. D. Besold. in Oeconomia tit. 5. & 6. libri 1. ff. n. 8. pag. 169. & seq.* Sanè, ut quis liber nascatur, suffi- 12
cit; liberam fuisse matrem vel tempore partûs sive editionis, vel conceptionis, vel etiam tempore intermedio, id est, gestationis, *hoc principio nostro, vers. sufficit autem, &c. d. l. & servorum 5. §. ingenui. 2. & §. seq. ff. de stat. homin.* Quod receptum est tum ob insignem favorem libertatis, 13
teste Paulo lib. 2. sentent. tit. 24. §. 1. tum quia iniquum putatur, calamitatem matris ei nocere, qui in utero existit, *auctore hîc Justiniano.* Quò pertinet & illud vulgatum: a- 14
lieno odio neminem, nequaquam autem infantes & pueros, in quibus nulla culpa deprehenditur, prægravandos esse. *l. penult. in fin. ff. de fideicommiss. libert. l. si quis suo. 33. §. legis 1. C. de inoffic. testament. l. crimen 26. ff. de pœn. l. sancimus. 22. C. eod. c. non debet. 22. de reg. jur. in 6. Heig. hîc n. 5.* Atque hinc laudabilis ille mos fluxisse censetur, qui 15
ubique in judiciis hodie observatur: ut supplicium mulieris prægnantis differatur tamdiu, donec pepererit: imò ut ne quæstio quidem de ea habeatur, sive torturæ subjiciatur. *l. prægnantis. 3. ff. de pœnis.* Eademque causa est, cur mulier prægnans non debeat humari, antequam partus ei excidatur: alioqui spes animantis cum gravida perempta videtur, inquit Marcellus, *in l. 2. ff. de mortuo inferendo.* Eamque rem pleniùs tractavi *in §. item lex Cornelia de sicar. 5. infr. de public. judic. numer. 201. & seqq.* Sunt porrò præter nativitatem & aliæ ingenuitatis causæ: I. Senten- 16
tia judicis. Nam & is ingenuus fit, quem judex ingenuum pronunciavit. *l. ingenuum. 25. ff. de stat. homin. D. Besoldus d. Oeconom. tit. 5. & 6. libri 1. ff. num. 7. pag. 169.* præsente saltem & seriò contendente justo contradictore, *arg. l. qui repudiantis. 17. §. fin. ff. de inoffic. testam.*

Siqui-

Siquidem ob ejus penuriam, vel contumaciam, vel collusionem lata sententia ingenuitatem non tribueret. *l. divi fratres. 27. §. 1. ff. de liberali caus. l. 1. & tot. tit. ff. de collus. detegenda.* Hucque spectat istud Senecæ *in Medeâ:*

Qui statuit aliquid parte inauditâ alterâ,
Æquum licèt statuerit, haud tamen æquus est.

17 II. Jusjurandum, utpote cujus non minor est, quàm rei
judicatæ, auctoritas. *l. 2. ff. de jurejurand.* Itaque si liber-
tus deferente patrono juràrit, se ingenuum esse, erit inge-
18 nuus. *l. eum, qui 30. §. si libertus. d. tit.* Nam & è diverso
si juravero, me tuum esse patronum, fieri poteris ex inge-
nuo libertus meus. *l. adoptivum. 8. §. 1. ff. de in jus vocand.*
III. Natalium restitutio. Libertinus quippe natalibus
per Principem, consentiente patrono restitutus, ingenuus
efficitur. *l. 2. & l. ult. ff. de natalib. restit. l. 2. de jure aureor.
annulor. & de natalib. restit. Verùm de his, & cæteris inge-
nuitatis causis videantur Azo hic in summâ, numer. 4. & tit.
Digestor. de stat. homin. num. 2. Mercerius d. lib. 1. opinion.
c. 8. Donell. lib. 2. Commentar. de jure civil. c. 10. & ibidem.
Hillger. in suis notat. ad lit. b. Timaus Faber disp. 4. ad Instit.
Imperial. th. 5. itemque D. Mundius in Comment. de diffa-
mationib. c. 2. §. 2. num. 11. & seqq.*

§. Cùm autem ingenuus. 1.

Cùm autem ingenuus aliquis natus sit, non officit ei in servitute fuisse, & postea manumissum esse. Sæpissimè enim constitutum est: natalibus non officere manumissionem.

SUMMARIA.

1 *Natalibus non officit manumissio.*
2 *Manumissio quando faciat libertinum.*
3 *Privatio habitum præsupponit.*
4 *Aliud est, in servitute esse; aliud, servum esse.*
5 *Aliud est, liberum esse; aliud, esse in libertate, &c.*
6 *Privilegium Scholaribus concessum, censetur indultum iis, qui student, non iis, qui in studio degunt.*
7 *Nunquid infanti exposito, & postmodum legitimato, talis legitimatio præjudicet.*

1 REgula generalis hic subjicitur: natalibus, id est, in-
genuitati non officere manumissionem, *l. 2. 3. & l. ad
recognoscendos. 10. C. de ingenuis manumiss.* Cujus Regu-
læ sententia hæc est: verè ingenuus, si injustam servitu-
tem serviat, ut captus à prædone, vel infans expositus, is-
que postea manumittatur, non fiet libertinus, sed manebit
ingenuus. Ejusque regulæ exemplum extat apud Te-
rent. *in Andria*: ubi Pamphila (quam infantulam præ-
dones rapuerant, & mercatori cuidam Rhodio vendide-
rant) diu in servitute fuit: postea tamen manumissa, vel
potiùs declarata libera est: nec ei nocuit, in servitute fuis-
se, aut manumissam esse: non, *inquam*, nocuit quoad in-
2 genuitatem. Siquidem manumissio facit quidem liber-
tinum, si sit manumissio ex verâ justavè servitute; *ut infrà
initio tit. proximè seq.* si autem fit ex servitute non verâ, sed
putativâ vel injustâ, non facit libertinum: adeoque su-
perfluè contingens manumissio ingenuitati præjudicium
3 non parit. Privationem namque habitum præsuppone-
re, tralatitium est. *l. manumissiones. 4. ff. de just. & jur. l. de-
cem stipulatus. 116. ff. de verb. obligat. l. non potest videri. 208.
ff. de reg. jur. Anton. Faber tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 4.
4 princip. 4. ubi pleniùs id explicat.* Porrò hæc duo, servum
esse & servire sive esse in servitute, differunt. Etenim ser-
vus esse is dicitur, qui verè est servus: in servitute esse is,
qui liber est, sed pro servo habetur, & servilia officia ac
ministeria præstat: ut prædicta Pamphila, ut pius castus-
5 que Josephus in Genesi. Sic differunt, esse liberum, &
esse in libertate, *l. liberis. 7. §. ult. l. quod autem 10. l. igi-
tur 12. l. non videtur. 28. ff. de liberali caus.* Ita quoque
differunt, possidere, & in possessione esse. *l. si quis 10. §. 1.
ff. de acquir. vel amitt. possess. ut notat hic Giphanius.* Et
qui ex primo decreto mittuntur in possessionem, non pos-
sident; sed tantùm in possessione esse dicuntur. *tot. tit. ff.
6 quibus ex caus. in possess. eatur. Bachovius hic in princ.* Eâ-
dem denique ratione differunt, studere, & esse in studio.
Proindeque privilegium concessum Scholaribus, vel Stu-
dentibus, intelligitur concessum iis, qui decenter imma-
triculati, Scholarium re factoque nomen tuentur, hoc est,
qui diligenter student, & lectiones publicas attentè audi-
unt; non verò iis, qui in studio degunt; & quibus literæ
in patinis & vitris suaviùs, quàm in paginis & libris sapi-
unt: *ut docent hic in fine Thadæus Piso, allegans Decium in
cap. consultationib. 10. ex. de offic. & potest. jud. deleg. Ever-
hardus à Midelburg. in Topic. loc. ab Etymologiâ numer. 14.
Wesenbec. in addit. ad Schneidevvinum in rubric. proœmii.
num. 10. Baldus num. 21. Pacius, & Sichardus num. 8. Gil-
kenius num. 10. & seqq. aliique ad auth. habita. C. ne filius pro
patre, &c. Gail. lib. 2. observ. 118. num. 8. cum seqq. & Iohann
Cammannus Disputat. 3. de juribus majestat. th. 74. & seqq.
ubi id enucleatiùs aliquantò exponit.* Eâdem de re disserit
novissimè Helfr. Ulr. Hunnius *in dissertat de privileg. stu-
diosor. th. 9. & seqq.* itemque D. Besoldus & Mockel *in Dis-
sertat. de præmiis, conclus. 72.* Eandemque rem attigi quo-
que *in additionibus ad Jul. Clar. §. testamentum. quæst. 15.
num. 26.* & explicatiùs prosecutus sum *ad §. item Romæ.
5. infrà, de excusationibus tutor. numer. 10. & multis seqq.*
Porrò ut ad nostros mores accommodetur, quod hîc de 7
manumissione hominis ingenui dicitur, resolvi & decidi
inde potest talis quæstio: quid juris sit, si infans à parenti-
bus suis expositus, & à Sacerdote aliquo, concubinâ alen-
te sublatus, & commiserationis gratiâ educatus sit gratis,
atque ab omnibus vulgò pro filio ipsius Sacerdotis habi-
tus: tandem, eo mortuo, legitimationem sui, vel restitu-
tionem natalium ab Imperatore, vel Comite aliquo Pala-
tino impetraverit: postremò autem, se ex justis nuptiis
procreatum, & expositum fuisse, compererit: nunquid
talis legitimatio ei præjudicet? Et talem legitimationem
ei haud nocere, argumento hujus §. rectè concludit Cun-
radus Rittershusius *hic in fine pag. 46.*

DE LIBERTINIS,

Tit. V.

Principium Tit.

Libertini sunt, qui ex justâ servitute manumissi sunt. Manumissio autem est de manu datio. Nam quamdiu aliquis in servitute est, manui & potestati suppositus est: & manumissus liberatur potestate. Quæ res à jure gentium originem sumpsit: utpote cùm jure naturali omnes liberi nascerentur, nec esset nota manumissio, cum servitus esset incognita. Sed postquam jure gentium servitus invasit: sequutum est beneficium manumissionis: & cùm uno communi nomine omnes homines appellarentur, jure gentium tria hominum genera esse cœperunt: liberti, & his contrarium servi, & tertium genus libertini, qui desierant esse servi.

SUMMARIA.

1 *Libertini qui sint.*
2 *Natura servos & libertinos non agnoscit.*
3 *Quæ differentia sit inter libertum & libertinum.*
4 *Manumissio quid sit.*
5 *Manus pro potestate usurpatur.*
6 *Ritus manumissionis quis fuerit.*
7 *Quatenus etiam filii manumitti dicantur.*

CUm didicerimus, qui sint ingenui; discamus jam, qui 1
dicantur libertini. Et libertini sunt, qui ex justâ ac
legitima servitute manumissi sunt, *ut hic in princip. & l. li-
bertini. 6. ff. de stat. homin.* Additum est, *ex justâ*: id est,
vera servitute: quia non sufficit de facto manumitti ad
libertinitatis statum inducendum: cùm taliter manumis-
sus ingenuitatem suam putativa & erronea manumissio-
ne non commutet. *§. 1. titul. proximè præcedente.* Adje- 2
ctum quoque est, *legitimâ*: propterea quod natura servos,
& consequenter etiam libertinos non agnoscat, jusque il-
lud servorum & libertinorum exercitio belli demum in-
troductum sit, legitima gentium constitutione, *ut hic dici-
tur, & Theophilus notat.* Differt autem libertinus à liber- 3
to: quod libertinus ratione ingenui sive statûs; libertus
ratione sive comparatione patroni dicatur. *l. ult. ff. si libert.
ingen. esse dicet.* Omnis namque libertus est libertinus:
sed non omnis libertinus est libertus propriè. Potest enim
esse

esse libertinus, qui nullum habeat patronum, & proinde
non sit libertus, ut patrono mortuo, aut si quis à Republ.
præmii loco manumittatur, aut si sit libertus orcinus,
*arg. §. libertas. 2. vers. at is, qui directò, infrà, de singul. reb.
per fideicommiss. relict. & l. si necem. 4. in princ. ff. de bonis
libertor.* ubi apertissimè dicitur: servum necem domini
detegentem, quasi ex senatusconsulto libertatem conse-
qui: atque nullius libertum esse. Unde patet; incautè
hic sub num. 2. scripsisse Dominum Bocerum: libertinum,
itemq; libertum quandoque esse sine patrono, haud dum
idoneis probatum esse argumentis. Verùm eâ de re latiùs
disputant *Laurentius Valla libr. 4. elegant. c. 1. Anton. Au-
gustin. lib. singulari ad Modestinum. pag. 233. Balduinus,
Giphanius, Rittershusius pag. 46. & Mynsinger. hic, num. 2.
D. Besold. in Comment. ad l. 4. tit. 1. lib. 1. ff. num. 7. pag. 87.
Anton. Faber tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 5. princ. 2. illat.
3. Hilliger. in Donello enucleat. lib. 2. c. 11. ad lit. a. & Fo-*
4 *mannus disputat. 2. thes. 7. lit. a.* Est porrò manumissio de
manu datio, *ut hic per Imperatorem*: vel, *secundùm Vl-
pianum*, manumissio est de manu missio, id est, datio li-
bertatis. Nam quamdiu quis in servitute est, manui &
potestati alterius suppositus est: manumissus verò libera-
tur eâ potestate, id est, extra eam potestatem emittitur.
5 Manum etenim latinè pro potestate eleganter dicimus. *l.
manumissiones. 4. ff. de justit. & jur.* Unde manus regia,
pro regio imperio, potestateque regia usurpatur. *l. 2. §. 1. ff.
de orig. jur. Justin. lib. 1. histor. ibiq; Francisc. Modius in not.*
6 Cæterùm hæc de manu missio magna peragebatur sole-
mnitate: Dominus quippe caput, vel aliud aliquod mem-
brum servi, quem potestate liberaturus erat, manu tenens,
eumque circumagens, dicere solebat: *hunc ego hominem
liberum esse volo*: quo dicto, mox eum è manu, id est, ex sua
potestate & dominio, emittebat. Atque isthæc solemnia
verba videntur fuisse, de quibus loquitur Hermogenianus
in l. manumissio. 23. ff. de manumissis vindictâ. Et ea de re
videantur *Sext. Festus de verb. signif. lib. 11. Jacob. Ravard.
lib. 4. varior. cap. 9. Brisson. libr. 1. antiquit. cap. 11. Cujac.
lib. 5. observat. cap. 13. Borcholt. ad §. 1. hoc tit. Petr. Gregor.
lib. 11. Syntag. cap. 5. num. 8. & seq.* Eoque spectant ver-
sus Claudiani *in libro, de quarto consulatu Honorii*:

——— famulusque jugo laxatus herili
Ducitur, & grato remeat securior ictu:
Tristis conditio pulsatâ fronte recedit
In civem, rubuère genæ, &c.

7 Antedictis non obstat, quod filii etiam, cùm emancipantur, manumitti dicuntur. *§. præterea. 6. infrà quibus mod. jus patr. potest. solvit.* Propiè namque alienatio & manumissio ad servos pertinet: emancipatio verò ad solum filium, *auctore Vlpiano in l. 1. §. alienatio. 4. ff. quando actio de peculio annalis est.* Quia autem olim filius erat patri, tanquam servus: similesque proinde erant ritus manumissionis & emancipationis, *teste Marcilio ad LL. XII. Tabb. §. 25. pag. 117.* ac in imaginariam servilem causam, liberi in emancipationis solennitate peragenda deducebantur, nec aliter, quàm servi distrahebantur: ideo pariter non omninò impropriè liberi manumitti dicuntur. Quod tamen manumissionis servilis descriptioni, utpote cùm in definitionibus verba in propriissimo significatu sint accipienda, nihil decerpit. Ita eleganter docet D. Besoldus *d. Commentar. ad l. 4. tit. 1. lib. 1. ff. num. 6. p. 86.*

§. Multis autem modis. 1. cum §. seq.

§. 1. Multis autem modis manumissio procedit. Aut enim ex sacris constitutionibus in sacrosanctis Ecclesiis, aut vindictâ, aut inter amicos, aut per epistolam, aut per testamentum, aut per aliam quamlibet ultimam voluntatem. Sed & aliis multis modis libertas servo competere potest: qui tàm ex veteribus, quam ex nostris constitutionibus introducti sunt.

§. 2. Servi verò à dominis semper manumitti solent: adeò, ut vel in transitu manumittantur; veluti cùm prætor, aut præses, aut proconsul in balaeum, vel in theatrum eant.

SUMMARIA.

1 *Quot sint manumissionum modi.*
2 *Manumissio actus voluntariæ jurisdictionis.*
3 *Jurisdictio voluntaria.*
4 *Jurisdictio contentiosa quæ.*
5 *De plano & pro tribunali qui Magistratus cognoscat.*
6 *Qui vindictâ manumitti dicantur.*
7 *Vindicta quid, & unde.*
8 *Num vindictâ manumissi, possint ob ingratitudinem in servitutem revocari, remissivè.*

MAnumissionum modi sive genera sex hic comme- 1
morantur: Ecclesia, vindicta, inter amicos, per e-
pistolam, per testamentum, & per codicillos. Alii modi
adferuntur *in l. unic. C. de Latin. libert. tollend.* Qui tamen
omnes ad duos reduci possunt. Aut enim fit manumissio
inter vivos, aut in ultima voluntate. *Vide Donell. lib. 2. Com-
ment. de jure civ. c. 15.* Neque refert, quo tempore, quovè 2
loco fiat. Unde Justinianus hîc *in §. 2.* ait: eam fieri posse
apud Prætorem, non tantùm sedentem pro tribunali, sed
etiam procedentem vel euntem ad ludos, balneum, &c.
Hujusque ratio vulgò prodita hæc est: quia manumissio
actus est voluntariæ jurisdictionis; & ex mero domini nu-
tu ac arbitrio pendet: ac proinde non omnino necessum
est, in figura judicii, judice pro tribunali sedente, eam ex-
pediri. *l. 2. ff. de offic. proconsul. l. non est. 7. & passim ff. de ma-
numissis vind. Mynsingerus, Schneidevvin. Thadæus Piso, &
alii ad d. §. 2. hoc tit.* Jurisdictionem quippe duplicem esse, 3
unam voluntariam, alteram contentiosam, liquet *ex d. l. 2.
ff. de offic. proconsul.* Voluntaria dicitur non ex parte magi-
stratûs, qui officium suum petenti impertiri semper debet
ac necesse habet; sed ex parte illius, qui adit magistratum,
quoties id petit, quod ei omnimodo concedendum sit,
quia scilic. nullius alterius contradictione impediri possit.
Contentiosa contrà, ut & verbum ipsum sonat, de iis re- 4
bus est, de quibus inter duos pluresvè contenditur: ac ea
propter quæ non in volentem, sed in invitum contenden-
tem & reluctantem exercetur. *l. inter stipulantem. 83. §. 1.
ff. de verbor. obligationibus.* Sicut autem voluntaria & con- 5
tentiosa jurisdictio; ita & illa, de plano & pro tribunali
cognoscere, inter se opponuntur. De plano cognoscit ma-
gistratus, qui non nisi voluntariam. *l. nec quicquam 9. §.
de plano. ff. de offic. procons.* pro tribunali verò, qui conten-
tiosam jurisdictionem exercet. *l. scire oportet. 13. §. oportet
autem 10. ff. de excusationib. tutor. l. 1. §. abolitio. 8. ff. ad se-
natuscons. Turpill. Anton. Faber tom. 1. Jurisprud. Papin. tit.
5. princip. 4.* Dicuntur porrò manumitti vindicta, qui ma- 6
numittuntur apud Magistratum velut prætorem, consu-
lem, proconsulem, &c. *l. apud proconsulem. 17. l. si rogatus.
20. §. 1. & ult. & l. apud præfectum. 21. ff. de manumiss. vin-
dictâ. l. unic. ff. de offic. consul. l. 2. ff. de offic. proconsul. l. lauda-
bile. 4. §. pen. C. de advocat. diversor. judic. l. ult. C. de vin-
dicta, & apud concil. manumiss. Ulpianus in fragment. Instit.
tit. 1. §. vindicta, &c.* Cæterùm vindicta erat virgula quæ- 7
dam prætoris, qua tangebatur caput servi, qui manumit-
tebatur: dicta, vel à vindicando, quod vindicaretur man-
cipium in naturalem libertatem: vel à Vindicio quodam,
qui cùm servus Vitelliorum esset, juvenum quorundam
Romanorum conjurationem de opprimendis consulibus
indicio suo patefecit, publicèque libertate & civitate pri-
mus ita donatus est: & in honorem ejus cautum fuit, ut
quicunque manumitterentur apud magistratum, vindi-
cta manumissi dicerentur, *ut est apud Liv. lib. 2. ab urbe
cond. Plutarchum in vita Publicolæ. Theophilum hîc. Zas. in
l. 2. §. & cùm placuisset. 24. ff. de orig. jur. num. 16. Anton. Gui-
bert. lib. 1. quæst. 2. num. 13. Connanum lib. 1. Commentar. jur.
civil. cap. 12. num. 4. & lib. 2. cap. 4. numer. 3. Bachovium hîc
num. 3. & Hilliger. in Donell. enucleat. lib. 2. cap. 15. lit. B. ubi
plures citat.* Cujus vindictæ meminit quoq; Persius *Satyr. 5.*

Vindictâ postquam meus à Prætore recessi,
Cur mihi non liceat, jussit quodcunq; voluntas?

Num autem vindicta manumissi, possint ob ingratitu- 8
dinem à patrono in servitutem revocari: num item apud
Legatum Proconsulis manumissio celebrari queat, dili-
genter, *post alios*, explanat Hunnius *l. 1. var. resolut. jur. civ.
tractat. 2. quæst. 10. & 11. Timæus Faber disp. 4. ad Instit. Im-
perial. th. 6.* & Paulus Berens *disput. ad Institut. 1. them. 2.
quæst. 4.*

§. Libertinorum autem 3.

Libertinorum autem status tripertitus antea fuerat. Nam qui manumittebantur, modò majorem & justam libertatem consequebantur, & fiebant cives Romani: modò minorem, & Latini ex lege Juniâ Norbanâ fiebant: modò inferiorem, & fiebant ex lege Æliâ Sentiâ dedititii. Sed quoniam dedititiorum quidem pessima conditio jam ex multis temporibus in desuetudinem abierat, Latinorum verò nomen non frequentabatur: ideoque nostra pietas omnia augere, & in meliorem statum reducere desiderans, duabus constitutionibus hoc emendavit, & in pristinum statum reduxit: quia & à primis urbis Romæ cunabulis una atque simplex libertas competebat: id est, eadem quam habebat manumissor: nisi quod scilicet libertinus sit, qui manumittitur, licèt manumissor ingenuus sit. Et dedititios quidem per constitutionem nostram expulimus, quam promulgavimus inter nostras decisiones: per quas, suggerente nobis Triboniano, Viro excelso; Quæstore nostro, antiqui juris altercationes placavimus. Latinos autem Junianos, & omnem, quæ circa eos fuerat, observantiam aliâ Constitutione per ejusdem Quæstoris suggestionem correximus, quæ inter imperiales radiat sanctiones. Et omnes libertos, nullo nec ætatis manumissi, nec domini manumittentis, nec in manumissionis modo discrimine habito (sicut jam antea observabatur) civitate Romanâ decoravimus: multis modis additis, per quos possit libertas servis cum civitate Romanâ, quæ sola est in præsenti, præstari.

SUMMARIA.

1 *Olim libertinorum unus status.*
2 *Cives Romani, Latini, & dedititii qui olim fuerint.*
3 *Hodie omnes manumissi fiunt ingenui.*

1 Olim ante Augustum Imperatorem libertinorum status erat duntaxat unus. Omnes siquidem manumissi ejusdem erant generis, id est, cives Romani omnes. Nam cum libertate etiam civitatem acquirebant: idque ex instituto Regis Servii, *teste Dionysio Halicarnassæo libr. 4.*
2 *quem referendo probant hic Giphanius & Balduinus.* Cæterùm sub Augusto & Tiberio hæc tria libertinorum genera esse cœperunt: cives Romani, Latini, & dedititii, *auctore Suetonio & Dione lib. 52. hosq; citante D. Rittershusio hic p. 48.* Cives Romani erant, qui aut testamento, aut in Ecclesiâ sive æde sacrâ, aut ante consulem erant manumissi. Latini, qui aut per epistolam, aut inter amicos, aut convivii adhibitione manumittebantur. Dedititii verò, qui post admissa crimina suppliciis subditi, & publicè pro criminibus cæsi: aut in quorum facie vel corpore quæcunque indicia, aut igne, aut ferro impressa fuerunt; & ita impressa fuerunt, ut deleri non potuerint. Sed inter hæc tria genera cives Romani ideo meliorem statum habebant: quia & testamenta facere, & ex testamento quibuscunque personis succedere poterant: quod Latinis & dedititiis negabatur. Latini tamen certis rebus privilegia civium Romanorum libertorum consequebantur: at dedititii nullo modo. *Verùm id uberiùs exponunt Cajus lib. 1. Instit. tit. 1. Ulpianus in fragment. Inst. tit. 1. Theophilus hic, Ang. Politianus lib. 1. Miscellan. c. 84. Carol. Sigonius lib. 2. de antiq. jur. civ. Rom. cap. 14. Alciat. in l. liberti. 172. ff. de*
3 *verbor. significat. & lib. 1. parerg. c. 16.* Tandem sub Justiniano jus vetus est restitutum: ut omnes libertini sint uniusmodi, id est, peræquè cives Romani: sublatis Latinis & dedititiis. *l. unic. C. de dedítit. liber. toll. & l. unic. C. de Latin. libert. tollend.* Quinimò ex novissimâ Justiniani constitutione omnimodo sublata libertinorum conditio videtur. Omnes quippe manumissi fiunt ingenui, nulli libertini: salvo tamen manumissoris patronatûs jure. *Novell. 78. Cujac. in expositione Novell. 12. circa finem, & in Paratit. Cod. tit. de ingenuis manumiss. item lib. 4. observation. c. 5. & lib. 14. c. 27. Borcholt. hic num. 9. & Heigius num. 13.*

QUIBUS EX CAUSIS MANUMITTERE NON LICET.

TITULUS VI.

Principium Tit.

Non tamen cuicunque volenti manumittere licet. Nam is, qui in fraudem creditorum manumittit, nihil agit: quia lex Ælia Sentia impedit libertatem.

SUMMARIA.

1 *Qui manumittere possint.*
2 *Legis Æliæ Sentiæ plura capita.*
3 *Sententia & intellectus l. 1. C. qui manumitt. non poss.*
4 *Non entis nullæ qualitates.*
5 *Quatenus quæ ipso jure nulla sunt, rescindi & revocari dicantur.*
6 *In fraudem creditorum alienata, Paulianâ actione revocantur.*
7 *Actus contra legis prohibitionem gestus, ipso jure est nullus.*
8 *Quatenus manumissio in fraudem creditorum facta revocari nequeat.*
9 *Nemo videtur fraudare eos, qui sciunt & consentiunt.*

Manumissionis origine, formis & effectis superio- 1
ri titulo breviter explicatis, superest, ut etiam causa efficiens declaretur: qui scilicet manumittere possint. Possunt autem manumittere omnes, qui lege aut jure non prohibentur, *arg. l. mutus 43. §. 1. ff. de procurato. ib. l. 1. §. 1. ff. de testib. l. cùm prætor. 12. ff. de judic. l. qui accusare. 8. ff. de accusationibus.* Prohiben- 2
tur verò primo Legis Æliæ Sentiæ capite (plura namque hujus legis capita fuisse verisimile est, *ut testantur Mynsingerus hic numer. 2. Heigius numer. 2. & Giphanius in vers. quia lex Ælia Sentia, &c.*) illi, qui solvendo non sunt, & in fraudem creditorum manumittere volunt. Nam is, qui in fraudem creditorum manumittit, nihil agit, *ut Justinianus hic loquitur*: hoc est, manumissio nullius momenti, ipsoque jure nulla est. *l. heres. 28. ff. qui, & à quibus manumissi liberi non fiunt.*

Cui non obstat, quod Imperator Alexander *in l. 1.* 3
C. qui manumittere non poss. scribit: per legem Æliam Sentiam libertatem revocari: & Julianus respondet, libertatem rescindi. *l. cum hereditas. 5. §. 2. vers. libertas ff. qui, & à quibus manumissi liberi non fiunt.* Quod 4
argumento esse videtur, libertatem in fraudem creditorum collatam valere. Alioquin enim non opus esset revocatione, aut rescissione: cùm omnis privatio habitum præsupponat, & non entis nullæ sint qualitates. *l. decem stipulatus. 116. ibique Dd. ff. de verb. obligat.* Non obstat, *inquam.* Etenim libertatem revocari & rescindi dicimus: cùm servus pro libero se gerens, ad servitutis jugum reducitur. Vel certè quod præallegatæ leges tradunt; legem Æliam Sentiam libertates revocare & rescindere: sic accipiendum est, quasi dixissent, ut hoc ipso loco Justinianus, impedire: *quemadmodum Hotomannus hic explicat.* Præterea 5
revocari, rescindi, infirmari, in jure nostro multoties dicuntur, quæ sunt ipso jure nulla, *ut in l. 1. §. 1. in fine ff. de feriis, l. 1. & tot. tit. ff. quæ sent. sin. appellat. rescindant. l. ex facto. 43. §. Lucius 2. ff. de vulg. & pupill. substit. l. si dolo. 5. C. de rescind. vendit. & similib.* Talia autem rescinduntur, revocantur, infirmantur, non quatenus jure substiterunt: sed quatenus de facto processerunt. Quin & aliquid, quod ipso jure nullum est, rescindi dicitur, quando ipso jure & lege rescinditur. *l. ult. vers. sancimus. ibi testamentum ipso jure evertat. C. de liber. præterit. l. hoc modo 64. ibi, ipso jure rescindi. ff. de condit. & demonstrat.*

Rursus

6 Rursus non obsistit, quod aliæ res, à debitore in frau-
dem creditorum alienatæ, ipso jure transferantur; & a-
ctione Pauliana revocandæ sint. *§. item, si quis in fraudem. 6.*
infrà de actionibus, & tot. tit. ff. quæ in fraud. creditor. fa-
cta &c. Siquidem diversa utrobique est ratio: quoniam
debitor nullâ lege specialiter prohibetur res suas alienare:
ac proinde tanquam quilibet alius, rei suæ moderator &
arbiter relinquitur, *juxta l. in re mandata. 21. C. mandati.*
Quamvis interim non negetur; illas res in fraudem cre-
ditorum alienatas, Paulianâ actione revocari posse. *d. §.*
item si quis 6. infrà de actionibus, & d. tit. ff. quæ in fraud.
creditor. facta, &c. At verò lex AElia Sentia vetat nomi-
natim & disertè, ne debitor in fraudem creditorum servis
7 suis libertatem conferat. Actus autem contra expressam
legis prohibitionem gestus, ipso jure est nullus. *l. non du-*
bium 5. C. de legibus.

8 Denique nihil movet, quod tacentibus creditoribus,
nec contradicentibus, manumissio in illorum fraudem fa-
cta, revocari non possit, vel ab ipso manumissore, vel ab
ejus herede: ac proinde ab initio nulla non sit. *l. si credi-*
toribus. 5. C. de servo pignori dat. manumiss. l. post mortem
25. ff. de adoptionib. l. si, cùm. 14. ff. de optione legat. l. cùm
profitearis. 4. C. de revocandis donationibus. Nam lex AE-
lia Sentia respicit favorem ipsorum creditorum; horum-
que gratiâ constituit, ut libertas in fraudem eorum dari
non possit, dataque ipso jure sit nulla. Ideoque si illi fa-
vori suo renuncient, ac servum manumitti patiantur,
manumissumque liberum esse sinant: non licebit domi-
no pœnitere manumissionis, eamque retractare; ut qui
propriam fraudem, propriamque turpitudinem pro se
allegare nequeat. *l. si servus 50. §. 1. ff. de legat. 1. l. apud*
Julianum. 3. post princip. vers. Marcellus. ff. quibus ex caus.
9 *in possess. eatur.* Adde, quod in proposito casu, cùm ser-
vus scientibus & non contradicentibus creditoribus ma-
numittitur, non intelligantur fraudari creditores: cùm
nemo videatur fraudare eos, qui sciunt & consentiunt. *l.*
nemo 145. ff. de reg. jur. Hunnius lib. 1. variar. resolut. jur.
civ. tract. 2. quæst. 13.

§. Licet autem. 1. cum §. seq.

§. 1. Licet autem domino, qui solvendo non est, in testamento servum suum cum libertate heredem instituere, ut liber fiat, heresque ei solus & necessarius: si modò ei nemo alius ex eo testamento heres extiterit: aut quia nemo heres scriptus sit, aut quia is, qui scriptus est, qualibet ex causâ heres ei non extiterit. Idque eâdem lege Æliâ Sentiâ provisum est. Et rectè. Valde enim prospiciendum erat, ut egentes homines, quibus alius heres extiturus non esset, vel servum suum necessarium heredem haberent, qui satisfacturus esset creditoribus; aut hoc eo non faciente, creditores res hereditarias servi nomine vendant, ne injuriâ defunctus afficiatur.

§. 2. Idemque juris est, & si sine libertate servus heres institutus est. Quod nostra constitutio non solùm in domino, qui solvendo non est, sed generaliter constituit novâ humanitatis ratione; ut ex ipsa scripturâ institutionis etiam libertas ei competere videatur: cùm non sit verisimile, eum, quem heredem sibi elegit, si prætermiserit libertatis dationem, servum remanere voluisse, & neminem sibi heredem fore.

SUMMARIA.

1 *Auctores legis Æliæ Sentiæ.*
2 *Quare dominis obæratis permissum fuerit servum testamento manumittere, & necessarium heredem instituere.*
3 *Ignominiosum semper habitum est, bona alicujus propter æs alienum distrahi.*
4 *Libertas res pretiosissima & inæstimabilis.*
5 *An servus sine libertate heres institutus, liber fiat.*
6 *Qui vult consequens, vult etiam necessarium antecedens.*
7 *Concesso uno, etiam id concessum intelligitur, sine quo concessum expediri nequit.*

ALterum legis Æliæ Sentiæ (quam tulerunt Sextus Æ- 1
lius, & Cajus Sentius Coss. anno Urb. cond. 756.
ut tradit Heigius ad princip. hujus tit. numer. 1.) caput hîc
refertur, quo velut exceptio à priori continetur. Permit-
titur enim hoc capite domino, qui solvendo non est, in te-
stamento servum suum cum libertate heredem necessari-
um instituere, etiam in fraudem creditorum suorum: si
modò alium heredem ex eo testamento non habeat. *l. qui*
solvendo. 42. l. qui solvendo. 60. & l. ei, qui solvendo 88. ff. de
heredibus instit. l. 1. C. de necessariis servis heredibus instit.
§. 1. infr. de hered. qualit. & different. Ulpian. in fragment.
Inst. tit. 1. §. ab eo domino, &c. Idcirco autem lege Æliâ 2
Sentiâ domino obærato, & non solvendo existenti, unum
ex servis suis in testamento manumittere, heredemque in-
stituere licet: ut servus iste creditoribus domini satisfa-
ciat: aut eo hoc non faciente, creditores res hereditarias
nomine servi, non verò nomine ipsius defuncti, diven-
dant: ne injuriâ, id est, ignominiâ vel infamiâ defunctus
afficiatur, *hoc §. nostro, in fine.* Ignominiosum quippe & 3
turpe semper est habitum, bona cujusquam auctioni &
hastæ subjici, adeoque propter æs alienum distrahi, *te-*
ste Tullio in orat. pro Quintio. l. primo 23. ibi, fama defuncti.
ff. quæ in fraud. creditor. facta sunt, &c. Cæterùm duplici 4
de causa incommodum illud & dedecus æquo servi ani-
mo perferunt: tum quia libertatem, rem preciosissimam
atque inæstimabilem adipiscuntur. *l. libertas. 106. & l. non*
est singulis. 176. in fine ff. de reg. jur. Hucque respicit disti-
chon illud Borbonii *part. 1. delitiar. poetar. Germ. illust.*
pag. 683.

Aurea libertas, gazas, & munera Regum
Aufert, & precium nescit habere sui.

Tum quia quidquid servi post hujus testatoris patroni sui
mortem acquirunt, sibi acquirunt. *d. §. 1. infr. de hered.*
qualit. & different. Porrò autem lex Ælia Sentia non a- 5
liter permittebat domino, qui non erat solvendo, institue-
re servum unum heredem, quàm cum libertate: *ut Sti-*
chus liber, & heres esto. At quid, si dominus ita, omissâ
libertatis mentione, dicat: *Stichus heres esto?* Et
constituit Justin. Imperator; nihilominùs servum insti-
tutum & liberum fore, & heredem: idque sive dominus
solvendo sit, sive non, *hic & l. penult. C. de necessar. servis*
heredib. instit. Ejusque ratio est perspicua: quia eo ipso,
quòd servo hereditas relinquitur, eidem ex tacitâ & præ-
sumptâ defuncti voluntate libertas relicta censetur. Cùm 6
enim heres esse non possit, nisi liber: videtur defunctus,
qui voluit consequens, voluisse etiam necessarium ante-
cedens, *arg. l. ad rem mobilem. 56. ff. de procuratorib.* Nam
ad positionem consequentis, sequitur positio anteceden-
tis *l. sed 77. ff. de acquir. vel omitt. heredit. Bartol. in l. un.*
num. 3. & seq. C. de litis contestat. Et, concesso uno, etiam 7
id concessum intelligitur, sine quo concessum consistere
& expediri nequit, *l. 2. & ibi Dd. ff. de jurisdict. l. ult. in fi-*
ne ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisdict. l. qui penum. 5. in fin.
junctâ l. 4. seq. ff. de penu legatâ. Everhard à Midelburg. in
locis legalib. loco, à concessione antecedentis ad concessionem
conseq. & loco proximè subsequente.

§. In fraudem 3.

In fraudem autem creditorum manumittere videtur, qui vel jam eo tempore, quo manumittit, solvendo non est: vel qui datis libertatibus, desitus est solvendo esse. Prævaluisse tamen videtur (nisi animum quoque fraudandi manumissor habuerit) non impediri libertatem, quamvis bona ejus creditoribus non sufficiant. Sæpè enim de facultatibus suis amplius, quàm in iis est, sperant homines. Itaque tunc intelligimus impediri libertatem, cùm utroque modo fraudantur creditores: id est, & consilio manumittentis, & ipsa re, eò quòd ejus bona non sunt suffectura creditoribus.

SUMMARIA.

1 *Fraudis vocabulo quid significetur.*
2 *Quæ necessaria sint, ut in fraudem creditorum manumissio facta dicatur.*
3 *Consideratio l. in fraudem 10. ff. qui. & à quib. manumissi, liberi non fiunt.*
4 *Aliena ignoratio alteri nocere non debet.*
5 *Digestorum leges interdum corriguntur per Institutiones.*
6 *In libertatibus fideicommissariis solus eventus damni sufficit: secus in directis: & quæ sit ratio diversitatis.*
7 *Heres legatariis non tenetur ultra vires hereditarias.*
8 *Directa libertas à quo proficiscatur.*

1 QUandoquidem fraus nunc dolum, nunc damnum &
pœnam, nunc etiam delictum sive culpam significat.
l. aliud fraus. 131. ff. de verbor. signif. l. cum autem. 23. §.
2 *excipitur etiam. ff. de ædilit. edict. Giphanius hic.* Igitur
Imperator verbum, *in fraudem*, hoc loci exponens, ad il-
lud duo necessaria esse autumat: dolum videlicet sive a-
nimum fraudandi; & damni eventum. *l. fraudis 79. ff. de
reg. jur. l. ergo. 4. §. si in fraudem 19. vers. si quis autem ff. de
fideicommissar. libertatib.* cum aliàs eo verbo damnum tan-
tum contineatur. *l. 1. & seqq. ff. quæ in fraud. creditor. facta
sunt. &c.* Quòd si consilium sive animus fraudandi cre-
ditores, & eventus seu fraudatio ipsa non concurrerint:
libertates, etiam in præjudicium creditorum datæ, non
3 retractantur, *hic & l. 1. C. qui manumittere non possunt.* Ve-
rùm cum hoc valde pugnat Caji responsum *in l. in fraudem
10. ff. qui & à quib. manumissi liberi nõ fiunt.* ubi haud obscurè
innuit, in fraudem creditorum manumittere videri etiam
eum, qui non habeat consilium fraudandi, nec aliud quic-
quam esse inspiciendum, nisi an datis libertatibus desitu-
rus sit debitor esse solvendo, an non: atque ita omnino
4 per legem Æliam Sentiam impediri libertatem. Et ratio
Caji esse videtur: quia ignoratio illius manumissoris da-
mno creditoribus esse non debet: cùm aliena ignoratio
alteri non debeat nocere. *l. iniquissimum. 5. ff. de jur. & fact.
ignorant. l. quod autem. 6. §. si quid 10. ff. quæ in fraud. cre-
ditorum, &c.* Sed respondetur: veram illam Caji ratio-
nem esse regulariter: at favore libertatis contra tenorem
ac regulam juris, & contra sententiam Caji per disputatio-
nem fori receptum esse, ut ignoratio isthæc obsit credi-
toribus. Hocque ita contra Caji sententiam receptum
esse, evidenter arguit hic §. noster, cùm ait: *Prævaluisse
tamen videtur, &c.* Quod perinde est, ac si diceret Justi-
nianus: Caji quidem, ex quo hunc §. desumpsi, sententia
est, ignorationem illam creditoribus obesse non debere:
5 sed prævaluit, favore libertatis, sententia eorum, qui ob-
esse debere censent. Negari ergo non potest, quin *d. l. in
fraudem 10. ff. qui, & à quib. manumiss.* corrigatur hoc §.
nostro, ut & aliæ pleræque Digestorum leges, interdum
etiam Codicis, corriguntur Institutionum paragraphis, *ut
monitum suprà in Prolegom. nostris, num. 13. & 18. & notat
hic Marcilius pag. 57.* ubi subjicit, in somnis laborare eos,
qui *cum d. l. 10.* conciliare hunc §. nituntur.

6 Quòd porrò dictum est: non aliter impediri libertates
in fraudem creditorum datas, quàm si mens & consilium
fraudandi cum fraudis effectu concurrat: id in libertati-
bus quidem directis indubitatè procedit: ast in fideicom-
missariis solus eventus damni sufficit. *l. ergo. 4. §. si in fran-
dem. 19. vers. si quis autem, ff. de fideicommissar. libertatib.
l. ult. C. qui manumitt. non poss.* Ratio hujus differentiæ est:
tum quia libertates fideicommissariæ sunt minùs favora-
biles directis: cùm non habeant liberam voluntatem ma-
numittentis heredis, nec etiam justam testatoris volunta-
tem: quippe cùm fideicommissa lege XII. tabular. non
confirmata sint, *ut pleniùs docet Anton. Faber tom. 1. Juris-*
7 *prud. Papin. tit. 6. princip. 1. illat. 1. pag. 205.* Tum quia
heres non tenetur legatariis ultra vires hereditarias: pro-
indeque si æs alienum absorbet integram hereditatem:
servus libertatem fideicommissariam petere non potest,
8 *arg. l. successor. 16. C. ad legem Falcid.* Directa autem li-
bertas non ab herede, sed à testatore immediatè proficisci-
tur. *Alex. Turaminus de exæquat. legat. c. 5. num. 11. & seqq.
eumq; referens Hilliger. in Donello enucleat. lib. 2. c. 13. lit. H.*
Vide quoque Balduinum *hic in verb. impediri libertatem*
& Mynsingerum *num. 3. & 4.* itemque Bachovium *num. 5.*

§. Eâdem lege 4. cum §§. seqq.

§. 4. Eâdem lege Æliâ Sentiâ domino minori viginti annis non aliter manumittere permittitur, quàm si vindictâ apud consilium, justâ causa manumissionis approbatâ, fuerint manumissi.

§. 5. Justæ autem manumissionis causæ hæ sunt: veluti si quis patrem, aut matrem, filium filiamvè, aut fratres sororesvè naturales, aut pædagogum, aut nutricem, aut educatorem, aut alumnum alumnamvè aut collactaneum manumittat: aut servum procuratoris habendi gratiâ, aut ancillam matrimonii habendi causa: dum tamen intra sex menses in uxorem ducatur: nisi justa causa impediat: & servus, qui manumittitur procuratoris habendi gratiâ, non minor decem & septem annis manumittatur.

§. 6. Semel autem causa approbata, sive vera sit, sive falsa, non retractetur.

SUMMARIA.

1 *Minor 20. annis quatenus manumittere possit.*
2 *Consilium quid sit, & ad illud quinam vocati fuerint.*
3 *Libertas res maximi momenti.*
4 *Minori læso competit restitutionis beneficium.*
5 *Debile & infirmum minoris judicium.*
6 *Libertas justis affectionibus danda.*
7 *Quænam sint justæ manumissionis causæ.*
8 *An natus annos 17. procurator esse valeat.*
9 *Consideratio l. minor. 31. ff. de procuratorib. & l. exigendi 12. C. eod.*
10 *Probatâ semel apud consilium justâ manumissionis causâ, licèt postea falsa deprehendatur, libertas tamen non revocatur.*
11 *Ratio hujus decisionis.*

TErtio legis Æliæ Sentiæ capite cavetur: ne dominus 1
minor 20. annis servum manumittat, nisi vindictâ a-
pud consilium, justâ causa manumissionis approbatâ, *hoc
§. & l. 1. ff. de manumissionib. l. justa. 9. §. 1. l. si minor. 11.
cum ll. seqq. ff. de manumiss. vindict. l. 1. & tot. tit. C. de vin-
dicta libertate, &c.* Consilium autem erat consessus cer- 2
torum virorum, statis anni diebus coëuntium: idque in
hac manumissionis causa, Romæ ex quinque Senatoribus,
& quinque Equitibus Romanis; in provinciis ex viginti
Recuperatoribus sive Judicibus, civibus Romanis, con-
stabat. *Vlpian. in fragment. tit. 1. §. eadem lex, &c. Theophil.
Vultejus, & Heigius hic num. 2. & 3.* Cur verò minor 20.
annis olim manumittere non potuerit, nisi cum causæ co-
gnitione, ratio multiplex fuit. Tum quia cùm libertas 3
sit res maximi momenti, & inæstimabilis. *§. ult. infrà hoc tit.
l. libertas. 106. ff. de reg. jur.* adolescentibus, qui recti &
prudentis consilii & judicii necdum essent participes, te-
merè committenda non erat, *arg. l. 1. ff. de minorib. 25. an.
Mynsinger hic num. 2.* Tum quia satis libertati in hoc in-
dultum fuit, quòd etiam minori 25. annis, dummodo
majori 20. permissum erat dare libertatem sine spe restitu-
tionis: cùm ex cæteris bonis suis nihil administrare pos- 4
set ante annum 25. quin si læsus esset, paratum haberet
auxilium restitutionis. *tot. tit. ff. de minoribus 25. an. & t.
tit. C. de in integr. restit. minor.* Tum quia cùm præcipua
vis patrimonii consisteret in servis, propter infinita com-
moda, quæ dominis per servos jure potestatis acquire-
bantur: non facilè fuit minori permittendum, ut ex hac 5
parte patrimonium suum diminueret sine causa, quamdiu
saltem vicesimum annum non implevisset: quandoqui-
dem experientiâ quotidianâ compertum est, quàm sit
debile & infirmum hominis cujusque judicium ante eam
ætatem, præsertim ad agenda illa, quæ majoris ponderis
& momenti esse videantur. Neque enim ex luxuria, 6
quæ in istâ maximè ætate dominatur, neque ex deli-
ciis, quibus adolescentia studere solet, sed justis affe-
ctionibus libertas danda est, *ut respondit Vlpianus in l.
illud. 16. in princip. ff. de manumiss. vindict. Ant. Faber
tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 6. princ. 1. illat. 2. pagin. 207.*
Justæ porrò manumissionis causæ sunt: si quis patrem 7
aut

aut matrem, filium filiamvè, aut fratres, aut pædagogum, &c. aut servum procuratoris habendi gratia manumittat: dummodo is servus decem & septem annos compleverit, sicque annum 18. inceperit. *§. justæ. 5. hoc tit. l. si collectaneus. 13. ff. de manumiss. vindict. & post Jacobum Cujacium hic annotavit Borcholt. n. 5.* Cæterùm non omnes justæ manumissionis causæ hîc recensentur: sed tantùm præcipuæ quædam exempli causâ. Omnes namque si exequi voluerimus, longum est: & plures relinquendæ sunt æstimationi atque arbitrio judicis, auctore Paulo *in l. etiam conditionis. 15. §. 1. ff. de manumissis vindictâ.*

8 Quæstio elegans hîc à Doctoribus movetur: an natus annos septemdecim procurator esse possit? Et distinguendum est inter procuratorem ad negocia, & procuratorem ad lites sive judicia. Ille vel puer, vel servus, vel fœmina esse potest: quia sibi imputare debet, qui hos procuratores constituit. *l. sed & si 7. §. 1. & l. seq. ff. de institor. act. l. 1. §. parvi 16. ff. de exercit. act. l. ait prætor. 3. §. 1. ff. de ne-*
9 *got. gest.* Hic neque servus, neque fœmina, neque puer esse potest: sed annus in eo decimus septimus completus requiritur, *ut hic. & §. ult. infrà hoc tit. l. 2. ff. de reg. jur. Giphanius hic & Heigius num. 6. & seqq.* Nec huic adversatur *l. minor. 51. ff. de procuratorib. & l. exigendi. 12. C. eod.* Quibus legibus plerique adducti sunt, ut putarint, in procuratore ad litem requiri ætatem 25. annorum. Eaque sententia juri Canonico inserta est, & moribus observatur. *c. qui generaliter. 5. §. ult. de procuratorib. in 6.* Non, *inquam,* leges illæ adversantur: siquidem hoc tantum innuunt; melius esse constituere procuratorem, qui sit major 25. annis: cùm hic non possit restitui in integrum, sicuti potest minor. Hinc verò minimè sequitur: neminem infrà annum 25. procuratorem esse posse, *ut bene docet hic Rittershusius pag. 52.* Eandemque quæstionem, relatis utramque in partem pluribus & auctoritatibus & rationibus uberrimè explicui *infrà ad §. 1. tit. de iis, per quos agere poss. num. 125. & aliquot seqq. Adde Timaum Fabrum disp. 4. ad Instit. Imperial. th. 8. & Bachovium hic numer. 3. itemq́, Locame-*
10 *rum quæstion. juridicar. fascic. 3. quæst. 3.* Illud quoque hîc non prætermittendum: quod libertas, sive à majore annis viginti, sive à minore quidem data, sed post justam manumissionis causam apud consilium probatam, revocari nunquam possit, neque auxilio restitutionis in integrum & beneficio ætatis, neque ob id, quòd manumissionis causam probatam postea falsam sive injustam fuisse appareat. *§. semel 6. hoc tit. l. si ex causa 9. §. fin. ff. de minoribus 25. an. l. justa. 9. §. 1. ff. de manumiss. vindict. l. uxorem. 29. in fin. l. Stichus. 39. l. Imperatores. 52. ff. de manumissis testament. l. liberos. 10. C. de liberali caus. l. 1. C. de vindictâ libertate, &c. Anton. Fab. d. tit. 6. princ. 1. illat. 3.* Quamvis aliâs decreta ex falsis injustisque causis lata retractari queant. *tot. tit. C. si ex fals. instrument. vel testim. judicatum sit.*
11 Ratio autem prædictæ decisionis est tum favor libertatis: tum quia sibi imputare debet, qui in ipsa causæ probatione non contradixerit. *d. l. justa 9. in fine ff. de manumiss. vindictâ.*

§. Cùm ergò. 7.

Cùm ergò certus modus manumittendi minoribus viginti annis dominis per legem Æliam Sentiam constitutus esset, eveniebat, ut qui quatuordecim annos expleverat, licèt testamentum facere, & in eo sibi heredem instituere, legataque relinquere posset, tamen si adhuc minor esset viginti annis, libertatem servo dare non posset. Quod non erat ferendum. Nam cui totorum suorum bonorum in testamento dispositio data erat: quare non similiter ei, quemadmodum alias res, ita & de servis suis in ultimâ voluntate disponere, quemadmodum voluerit, permittimus, ut & libertatem eis possit præstare? Sed cùm libertas inæstimabilis res sit, & propter hoc ante 20. ætatis annum antiquitas libertatem servo dare prohibebat: ideo nos mediam quodammodo viam eligentes, non aliter minori viginti annis libertatem in testamento dare servo suo concedimus, nisi decimum-septimum annum impleverit, & decimumoctavum attigerit. Cùm enim antiquitas huiusmodi ætati, & pro aliis postulare concesserit: cur non etiam sui judicii stabilitas ita eos adjuvare credatur, ut ad libertatem dandam servis suis possint pervenire?

SUMMARIA.

1 *Minor 20. annis, qui annum ætatis decimum octavum ingressus est, testamento servos suos manumittere potest.*
2 *Quâ quis ætate testamentum facere queat.*
3 *Libertas res inæstimabilis.*
4 *Hodie hujus §. dispositio correcta.*
5 *In perplexis media sententia est tutissima.*
6 *Omnis definitio sive regula & sententia in jure periculosa.*
7 *Qui Judices media sententia electione abutantur.*
8 *In dubio illud, quod minimum habet iniquitatis, eligendum.*

HOc in §. proponitur emendatio superioris proximi 1
capitis legis AEliæ Sentiæ. Eo namque capite domino minori 20. annis servum manumittere non licet: uno casu excepto, putà si vindictâ manumittat. Ideoque testamento manumittere non poterat. Istud hoc loci Justinianus ei permittit; sicque exceptionem illi capiti alteram annectit: ut etiam testamento minor 20. annis, modò annum ætatis decimum septimum impleverit, & decimum octavum ingressus fuerit, servos suos manumittere possit. Ratio exceptionis hujus duplex hîc indi- 2
catur. Primùm quia perabsurdum videatur, posse quem in testamento de rebus omnibus disponere, ut potest annos natus quatuordecim, *§. præterea 1. infrà quib. non est permiss. fac. testam.* & eundem non posse uni servulo libertatem præstare: quippe cùm ei, cui majus permittitur, quod minus est, denegari non debeat. *l. non debet. 21. ff. de reg. jur.* Deinde, cur Imperator elegerit annum de- 3
cimum septimum, ratio hæc redditur: quia libertas sit res inæstimabilis. *l. libertas. 106. ff. de reg. jur.* & quia isthæc ætas jam stabile firmumque judicium habeat, adeò ut pro aliis quoque postulare queat, *docente hic Giphanio.* Videtur autem alludere Justin. ad exemplum Nervæ filii, qui eâ ætate, aut paulò majore, fertur & publicè de jure responsitasse. *l. 1. §. initium. 3. ff. de postulando.* Quanquam istam Imperatoris rationem arroganter evertere, quasi alter legislator, divo Justiniano sapientior, conetur Bachovius *hic num. 2. & 3.* Enimverò hodie hujus §. dispositio 4
correcta est *per Novell. 119. cap. 2.* ubi expressè minoribus, ex eo statim tempore, quo testari possunt, hoc est, anno decimo quarto, servos suos in ultimis voluntatibus manumittere permittitur. *l. à qua ætate 5. ff. qui testament. fac. poss. d. §. præterea. 1. infrà quib. non est permiss. fac. testament.* Porrò in perplexis, ubi utraque extrema ad ab- 5
surditatem ducunt, mediam sententiam esse tutissimam, non malè concluditur, *argumento hujus §. ibi, ideò nos mediam, &c. & §. cùm ex aliena. 25. ibi, placuit media sententia, &c. infrà de rer. divis. & acq. ips. dom.* Ut enim in extremis virtutum morantur animæ stultorum: ita medium tenent, quibus virtus & honesti cura cordi est. Siquidem canente Horatio *lib. 1. Epist. 18. ad Lollium.*

Virtus est medium vitiorum, utrinq; reductum.

Hinc, cùm omnis definitio (id est, regula, axioma, sen- 6
tentia, *Joan. Mercer. lib. 2. opinion. cap. 16.* in jure sit periculosa: quia vix fieri queat, ut non aliquo saltem casu subvertatur. *l. omnis definitio. 202. ff. de reg. jur.* boni & circumspecti Jurisconsulti est, pro casuum varietate propriisque circumstantiis, aliter atque aliter distinguere; nec semper ea sequi, quæ vulgaribus juris regulis convenientiora videantur. *Anton. Faber Jurisprud. Papin. tit. 6. princ.*
9. illat. 2. Abutuntur autem mediæ sententiæ electione illi 7
judices sive arbitri, qui merâ juris ignoratione fluctuantes & dubii, quid & pro quo pronunciandū sit, petitionem dividunt; & sic ei, qui vel planè nullo, vel optimo certè jure centum petat, quinquaginta adjudicant; Corydonis judicio actorem & reum iniquè exæquando. *Ant. Fab. dicto loco, confutat. 1.* Etsi verò in quæstionibus juris & de Re- 8
publicâ, aliquando à medio recedere æquitas suadet; & haud raro inter tot discrepantes Prudentum opiniones medium non apparet: attamen illud, quod minimum habet iniquitatis, eligendum est. *l. quotiens nihil 200. ff. de reg. jur.* Atque ita eleganter docet D. Lansius *in Decad. thesium per saturam. th. 6. tom. 3. juris publici. pag. 455.*

DE LEGE FUSIA CANINIA TOLLENDA.

TITULUS VII.

Lege Fusiâ Caniniâ certus modus constitutus erat in servis testamento manumittendis: quam, quasi libertates impedientem, & quodammodo invidam, tollendam esse censuimus: cùm satis fuerat inhumanum, vivos quidem licentiam habere totam suam familiam libertate donare nisi alia causa impediat libertatem: morientibus autem hujusmodi licentiam adimere.

SUMMARIA.

1. *Legis Fusiæ Caniniæ auctor.*
2. *Ante istam legem quispiam totam servorum familiam libertate donare potuit.*
3. *Modus lege Fusiâ Caniniâ manumissioni in testamento præscriptus.*
4. *Morientes solent esse liberaliores.*
5. *Cur Iustinianus legis Caniniæ constitutionem prorsus sustulerit.*
6. *Quod conceditur inter inter vivos, multò magis in ultima voluntate concedendum.*
7. *Suprema voluntatis liber debet esse stylus.*
8. *Argumentum à contractibus ad ultimas voluntates, quatenus procedat.*
9. *Favorabilior est interpretatio ultimarum voluntatum, quàm contractuum.*

1 IN præcedente titulo audivimus: olim legem AEliam
Sentiam minori viginti annis domino servum suum in
testamento manumittere non permisisse. Quia verò &
alia lex erat, nempè Fusia Caninia (non à cane, *ut Accur-
sius hic fabulatur in verbo, quam.* sed auctore ejus Fusio
Caninio, sic dicta, *ut probabiliter censent hic Balduinus,
Mynsinger. & Schneidevvin. num. 2. aliis aliter dissenti-
entibus*) quæ certum duntaxat servorum numerum ma-
numitti in testamento volebat. Ideo de ejus abrogatione
2 Imperator noster hîc nonnihil subjicit. Et sanè ante istam
legem quispiam totam servorum familiam libertate do-
nare poterat, non tantum vindicta sive inter vivos, sed
etiam in testamento. Verùm ea licentia per hanc legem
3 in testamentis repressa est, modusque hic præscriptus: ut
à duobus servis usque ad decem, dimidiam tantùm par-
tem: à decem usque ad 30. partem tertiam: à triginta
usque ad centum, partem quartam: à centum usque ad
quingentos, partem quintam; & ultrà nulli ampliùs,
quàm centum servos jus esset manumittendi. *Vlpianus in
fragment. Institut. tit. 1. in fine, Paul. lib. 4. sent. tit. ult.
Cajus libr. 1. Institut. tit. 2. Flavius Vopiscus in Tacito, Theo-
philus Aldobrinus, Hotomanus & Mynsingerus hic numer.* 2.
4 Ratio autem, cur lex Fusia Caninia manumissioni in te-
stamento modum præfiniret, manumissioni verò vindicta
sive inter vivos, non æquè, hæc fuisse creditur: quòd mo-
rientes esse soleant liberaliores, adeoque procliviores ad
manumittendum, quàm sani & bene valentes. Quid ita?
quoniam hi servorum opera & ministerio, ad patrimoni-
um augendum, tuendamque fortassis amplissimæ fami-
liæ suæ dignitatem, adhuc opus habent, illi non item: *ut
tradit hic Giphanius ac Rittershusius, & copiosius explicat
Ant. Faber. tom. 1. Jurisprud. Papin. ad hunc tit. princ. 1. illat.*
5 *1. pag.* 281. Cæterum Imp. Justinianus, restituto jure ve-
teri, omnes servos manumitti permisit: istamque legis
Caniniæ constitutionem, utpote è diametro libertatis
favori repugnantem, penitus tollendam esse judicavit,
hoc tit. & l. unic. Cod. eod. Idque duplici argumento:
primo, quia libertates, quarum favor summus est, impe-
diat. §. *ult. infr. de donationib.* altero, quia inhumanum
sit, morientibus non permitti, quod vivis permissum est.
6 Cùm ergo inter vivos libera sit libertatis dandæ potestas:
dummodo non infra annos 20. aut in fraudem credito-
rum manumissio fiat: *ut hic innuitur, in verb. nisi alia
causa impediat libertatem, & diximus suprà, tit. proximo:*
multò certè minus in ultima rerum dispositione coërcen-
7 da esse videtur. Nihil enim est, *inquit Constantinus Im-
perator*, quod magis hominibus debeatur; quàm ut su-
premæ voluntatis, post quam jam aliud velle non possunt,
liber sit stylus: & licitum, quod iterum non redit, ar-
bitrium, *l. 1. Cod. de sacrosanct. Eccles.* Unde ex præsen- 8
ti textu annotari solet: quòd rectè argumentari liceat à
contractibus ad ultimas voluntates affirmativè, tanquam
à minori ad majus: velut, *hoc fieri potest in contractu: er-
go & in testamento.* Non verò negativè. Neque enim
sequitur: *hoc fieri non potest in contractu: ergo nec in testa-
mento.* Favorabilior quippe est, & plenior interpre- 9
tatio ultimarum voluntatum, quàm contractuum. *l. in
testamentis. 12. ff. de reg. jur.* Ast ubi contractus & ulti-
ma voluntas in rationis identitate sive paritate conveni-
unt: validè de uno ad aliud ducitur argumentum *l.
servum. 44. §. eum qui 5. ff. de legat. 1. pulchrè hic Angel. Io-
an. Faber. Christophorus Porcius, & alii, quibus addatur Ni-
colaus Everhard. in Topicis, loc. à contractib. ad ultimas vo-
luntates, & contrà.*

DE HIS, QUI SUI, VEL ALIENI JURIS SUNT.

TITULUS VIII.

Princip. Tituli.

Sequitur de jure personarum alia divisio. Nam quædam personæ sui juris sunt, quædam alieno juri subjectæ. Rursus earum, quæ alieno juri subjectæ sunt, aliæ sunt in potestate parentum, aliæ in potestate dominorum. Videamus itaque de his, quæ alieno juri subjectæ sunt. Nam si cognoverimus, quæ istæ personæ sunt: simul intelligimus, quæ sui juris sunt. Ac priùs inspiciamus de his, quæ in potestate dominorum sunt.

SUMMARIA.

1. *Quanam sit secunda personarum divisio.*
2. *Contrariorum eadem ratio & disciplina.*
3. *Contrariorum contrarii effectus.*
4. *An tertium aliquod personarum sit genus: præter personas hic expositas.*
5. *Pater servus hostium effectus, filium in potestate habere nequit.*
6. *Cur prius de potestate dominorum, posteriùs de potestate parentum tractetur.*

OStendimus suprà *initio tit. 3. de jure personar.* tria per- 1
sonarum jura tribus divisionibus contineri & ex-
plicari hoc libro primo. Expositâ igitur personarum
divisione prima, quâ omnes homines vel sunt liberi,
vel servi: sequitur nunc altera, quâ hominum alii perhi-
bentur sui juris, alii juris alieni. *l. 1. ff. hoc tit. Hunn. lib. 1.
var. resolut. jur. civ. tract. 2. quæst. 14. pag.* 119. Alieni
juris sunt, qui dominica vel patria potestate continen-
tur: sui contrà sunt juris, qui in neutra potestate exi-
stunt. Nam, *ut eleganter ait Cicero lib. 2. de Oratore* 2
omnium rerum in contrarias partes cognitio ex iisdem
suppeditatur locis: vel, *ut vulgo dicitur*, contrariorum,
quoad cognitionem, eadem est ratio & disciplina, *Ari-
stot. lib. 1. Top. cap. 11.* adeoque uno cognito, reliquum
in obscuro esse non potest, *arg. initii tit. infrà, de tutel.
l. 1. ff. d. tit. l. & si contra. 31. ff. de vulg. & pupill. substit. l.
qui accusare 8. ff. de accusationib.* Itaque cognitis justitiæ
officiis, à contrario etiam, quid injustitia sit, judicare &
cognoscere facile erit. Cæterum contrariorum non ea- 3
dem, imò contraria est juris dispositio. Siquidem con-
trariorum contrarii sunt effectus, & contraria ratio. *l. fin.
§. fin. ff. de legat. 3. l. nihil 35. & 116. ff. de reg. jur. Gilken in
tract. de usucapionib. part. 1. c. 1. nu. 74.* quemadmodum se-
paratorum separatam rationem & juris dispositionem esse,
constat. *l. ult. ff. de calumniatoribus. l. Papinianus 20. ff. de
minorib. 25. an Everhard. in Topic. loco à contrariis, &c. nu.
1. & 7. Joan. Faber, Angel. Schneidevvin. num. 3. Heigius
num. 8. aliiq. in hoc principio.*
Sanè non desunt, qui tertium quoque genus, præter 4
personas suprà dictas, quæ vel sui juris, vel alieni dicun-
tur,

tur, constituunt, dubiarum videlicet, *attestante glossâ hic super verbis, quedam alieno, &c.* quales sunt filii captivorum apud hostes. §. *si ab hostilibus. 5. infrà, quib. mod. jus patr. pot. solvit. l. in bello. 12. §. 1. ff. de captiv. & postlimin.*
5 *revers.* Sed rectiùs dicitur; eos sui juris censeri, dum pater est servus hostium, & in horum potestate: siquidem is alium in potestate habere nequeat. *l. sic eveniet. 21. ff. ad. leg. Jul. de adult. l. homo lib. 34. §. quicquid. ff. de acquir. rer. dom.* ubi verò ille reversus est, eum omnia pristina jura recipere. *d. §. si ab hostibus. 5. infrà quib. mod. jus patr. potest. sol. l. penult. ff. de suis & legit. heredib. Coras. ad rubr. ff. de his, qui sui, vel al. jur. sunt. num. 6. Stuckius part. 2. Exercit. Justin. decad. 2. assert. 1. sub lit. A. D. Besold. in Oeconomia*
6 *tit. 5. & 6. libri 1. ff. num. 11. pag. 172.* Reliqua, quæ huic principio obstare videntur, nervosè diluit Timæus Faber *disput. 4. ad Institut. Imperial. th. 9.* Porrò cur priùs de potestate dominorum, posteriùs de potestate parentum sit dispiciendum, ratio hæc est: quia illa fluit ex jure gentium: hæc ex jure civili. *§. 1. infrà hoc tit. & §. 2. infrà tit. proximo.* At jus gentium civili est prius & antiquius. §. *singulorum 12. infrà, de rer. divis. & docet hoc loco Giphanius in vers. videamus, &c.*

§. In potestate. 1. cum §. seq.

§. 1. In potestate itaque dominorum sunt servi: Quæ quidem potestas juris gentium est. Nam apud omnes peræquè gentes animadvertere possumus, dominis in servos vitæ necisque potestatem fuisse: & quodcunque per servum acquiritur, id domino acquiri.

§. 2. Sed hoc tempore nullis hominibus, qui sub imperio nostro sunt, licet sine causa legibus cognitâ, in servos suos supra modum sævire. Nam ex constitutione divi Antonini, qui sine causa servum suum occiderit, non minùs puniri jubetur, quàm si alienum servum occiderit. Sed & major asperitas dominorum, ejusdem Principis constitutione coërcetur. Nam Antoninus consultus à quibusdam præsidibus provinciarum de his servis, qui ad ædem sacram, vel ad statuam Principum confugiunt, præcepit: ut si intolerabilis videatur sævitia dominorum, cogantur servos suos bonis conditionibus vendere, ut precium dominis daretur. Et rectè. Expedit enim Reipublicæ, ne suâ re quis malè utatur. Cujus rescripti, ad Ælium Martianum emissi, verba sunt hæc: Dominorum quidem potestatem in servos suos illibatam esse oportet, nec cuiquam hominum jus suum detrahi: sed dominorum interest, ne auxilium contra sævitiam, vel famem, vel intolerabilem injuriam denegetur iis, qui justè deprecantur. Ideoque cognosce de querelis eorum, qui ex familiâ Julii Sabini ad sacram statuam confugerunt: & si vel duriùs habitos, quàm æquum est, vel infami injuriâ affectos esse cognoveris: venire jube, ita ut in potestatem domini non revertantur. Quòd si meæ constitutioni fraudem fecerit: sciat, me hoc admissum severiùs executurum.

SUMMARIA.

1 *Potestas dominica quid sit.*
2 *Appellatione domini quis intelligatur.*
3 *Potestas dominica quo jure introducta.*
4 *Quis sit hujus potestatis effectus.*
5 *Suæ quisque rei moderator & arbiter.*
6 *Servi quadrupedibus æquiparantur.*
7 *Eadem olim vis patria quæ dominica potestatis.*
8 *Potestas dominica hodie valde deminuta.*
9 *Sine causa dominus servum occidere non potest: item, appellatio (divi) quibus conveniat.*
10 *Utrùm Domini, ob nimiam in subditos sævitiam, jurisdictione priventur.*
11 *Propter injustitiam regna transferuntur de gente in gentem.*
12 *Ob nimiam viri sævitiam, uxor ab eo separatur.*
13 *Quonam casu pater filium emancipare cogatur.*
14 *Quando judex à suo officio repellatur.*
15 *De more confugiendi ad ædem sacram, itemque asylorum usu remissivè.*
16 *Quid sit asylum, & utrùm homicida voluntarius, ad ecclesiam vel asylum confugiens, immunitate gaudeat, ut inde extrahi non possit.*
17 *Per industriam quis occidere dicatur.*
18 *Per insidias occidens ab immunitate omnium asylorum excluditur.*
19 *Sensus & interpretatio cap. 21. Exod.*
20 *Intellectus & explanatio cap. 19. Deuter. v. 4. & 5.*
21 *Sententia & consideratio cap. ult. ext. de immunit. ecclesiar. & num. 24.*
22 *Ex actu subsequenti præsumitur, qualis fuerit animus in præcedente.*
23 *Consideratio c. inter alia. 6. ext. de immunit. eccles.*
24 *Alia consideratio c. ult. ext. d. tit.*
25 *Argumentum à contrario sensu quando non procedat. Item tenor privilegii Reutlingensis.*
26 *An etiam fures simplices immunitate ecclesiarum vel asylorum gaudeant.*
27 *Ob salutem publicam tuendam, leges transgredi permittitur.*
28 *Fures jure divino quomodo puniantur.*
29 *Quandocunque à regulâ certi duntaxat casus excipiuntur: tunc exceptio pertinet etiam ad illos casus, in quibus eadem vel major ratio versatur.*
30 *Num debitor obæratus metuens, ne à creditoribus in carcerem detrudatur confugiendo ad ecclesiam vel asylum, securitatem acquirat, ut inde avelli non possit.*
31 *Explicatio l. præsenti. 6. in princ. C. de his, qui ad eccles. confug.*
32 *Reus delicti, quantumvis gravis, ad ecclesiam confugiens, tutus est.*
33 *Mens & intellectus l. si servus. 4. C. de his, qui ad eccles. confug.*
34 *Sententia & consideratio l. 1. C. d. tit.*
35 *Nemo auxilium ab eo, quem contemnit, petere potest.*
36 *Debitor fugitivus die etiam feriato poterit capi à creditore.*
37 *Argumentum à tempore ad locum valet.*
38 *Si existens in loco asyli sagittâ aut jaculo emisso, alium extra locum asyli consistentem transfixit vel occidit: utrùm talis homicida asyli immunitate fruatur.*
39 *Indignum est, ecclesiam sive asylum præstare auxilium ei, qui intra asylum delinquendo illi injuriam intulit.*
40 *Prima cujusvis actus causa semper inspicienda.*
41 *Præparatorium conditionem & naturam præparati sequitur.*
42 *Quid judicandum de eo, qui extra asylum consistens, aliquem in asylo existentem sagittâ aut sclopo percusserit & interfecerit.*
43 *Si quis existens in asylo mandatum alicui dederit, ut extra asylum aliquem occideret, & ille occidit: an mandator immunitatis privilegio gaudeat?*
44 *Actus, à mandatario ad executionem mandati factus, ipsi mandanti magis, quàm exequenti adscribitur.*
45 *Ecquid raptor virginis, post delictum commissum, ad asylum confugiens, tutus esse debeat.*
46 *Jus civile cum canonico conciliatur, mediante distinctione.*
47 *Volenti & scienti nulla fit injuria.*
48 *Utrùm adulter, ad ecclesiam vel aliud asylum confugiens, securitatis beneficio fruatur.*
49 *Quatenus raptor virginis, in asylo securitatem quærens sit tutus.*
50 *Argumentum à fortiori vel majori ratione petitum in jure procedit.*
51 *Intellectus can. de raptoribus. 3. caus. 36. quæst. 1. & num. 46.*
52 *Adulterium omnium delictorum gravissimum.*
53 *Si quis extra asylum commiserit homicidium, eoque commisso se in asyli locum recipere cupiat: apparitores autem sive lictores homicidam ad asylum properantem è vestigio insequantur: ille verò celeritate pedum lictores vincens asylum attigerit, priusquam ab his prehensus fuerit: utrùm hoc casu lictoribus liceat asylum ingredi: & homicidam capere.*
54 *Regulariter homo facinorosus, ad asylum sive ecclesiam confugiens, extrahi nequit.*
55 *Consideratio §. illud quæsitum. 23. infrà. de rer. divisione, &c.*
56 *Expositio l. quod ait lex. 23. §. ult. ff. ad leg. Jul. de adulter.*
57 *Justum dolorem temperare difficillimum.*
58 *Non enim nullæ sunt qualitates.*
59 *An condemnatus ad mortem, qui dum à carnifice ad supplicium ducitur, vinculis sese eximit, & in proximum asylum se recipit, ibidem tutus esse possit.*
60 *Lege non distinguente, nec nos distinguere debemus.*
61 *Si condemnatus ad mortem, dum ducitur ad supplicium, amplexetur Sacerdotem, sacrosanctam Eucharistiam portantem, liberatur.*
62 *Nunquid bannitus sive proscriptus, à Cæsare, tutus sit, si ad asylum aliquod confugerit.*
63 *Omnia asyla secularia, in Rom. Imperio sita, summi Principis beneficio constituta sunt: ac proinde juris civilis esse censentur.*
64 *Bannitus omnia, quæ juris sunt civilis, amittit.*
65 *Bannitum sive proscriptum impunè occidere licet.*
66 *Bannitus dicitur hostis & oppugnator Principis, & patriam parentesque amisisse.*
67 *Num Judæus facinorosus ad ecclesiam sive asylum confugiens, sit tutus?*
68 *Judæi Christianorum templa & religionem ludibrio & contemptui habent.*
69 *Si Judæus post crimen patratum non ad ecclesiam, sed ad asylum seculare confugiat: num hujus privilegio gaudere debeat.*
70 *Secularia asyla in quem finem sint constituta.*

71 *Nulla dispositio aut privilegium hominis, quantumvis generalibus verbis conceptum, complectitur personas odiosas.*
72 *Judæi perfidissimi Christiani nominis hostes.*
73 *Judæi per mortem Christi in servitutem redacti.*
74 *Judæi ab omnibus dignitatibus & officiis publicis remoti.*
75 *Judæi omnes immunitates perdiderunt.*
76 *Judæi nec Doctoris titulo insigniri, nec advocati officio fungi possunt.*
77 *Judæi Christianorum tutores esse nequeunt.*
78 *Judæi omnes sunt infames.*
79 *Judæi non possunt esse testes contra hominem Christianum.*
80 *Judæi nihil ex testamento Christiani capere possunt.*
81 *Si Judæus, post crimen admissum, ad asylum confugiat, ibique sacrosancto baptismate recepto, fidem Christianam assumat, an propterea sit tutus.*
82 *Mutatio status personæ non officit, quin persona illa, propter crimen antea designatum, puniatur.*
83 *Baptismus qualem pœnam, quam Baptizatus propter delictum meruit, abluat.*
84 *Si quis ob delictum aliquod in carcerem compactus fuerit, & postea rupto carcere ad asylum confugerit, utrum tutus illic esse queat.*
85 *Num muri & fores carcerum inter res sanctas rectè referantur?*
86 *Argumentum à portis & muris civitatis, ad fores & muros carceris non procedit: & cur?*
87 *Muros & portas civitatum injuriosè violans, sacrilegium committere dicitur.*
88 *Limitatio observatu perdigna.*
89 *In carcerem conjectus propter homicidium voluntarium & deliberatum, & fracto carcere ad asylum confugiens, tutus ibi haud erit.*
90 *Crimen læsæ majestatis omnium asylorum immunitatem excludit.*
91 *Delictum cum delicto cumulans non debet esse melioris conditionis, & magis privilegiatus eo, qui minus deliquit.*
92 *Servus nihil proprii habere potest: sed quicquid justè acquirit, id omne domino acquirit.*
93 *Ex delicto alterius lucrari alius non debet.*
94 *An & quatenus servus peculium habere possit.*
95 *Qui suus ipse non est, nihil suum habere potest.*

1 De potestate dominorum tria breviter hic indicantur. Primùm, qui ei sint subjecti: deinde origo ejus: tertiò vis sive effectus. Sunt autem in potestate dominorum servi; quemadmodum in potestate parentum filii, *ut dicetur infrà tit. proximo.* Eaque potestas dominica rectè definitur jus, quod dominus habet in servum. Et omni suo effectu eadem est cum dominio, quod dominus habet in rebus suis: ita ut quod dominium est in rebus cæteris, id sit potestas dominica, in servis. Nam cum de servis agitur: potestatis appellatione dominium significatur. *l. pote-*
2 *statis. 215. ff. de verb. sig. Vultejus hic n. 1.* Per dominum verò intelligimus non solùm eum, qui verè dominus, id est, proprietarius est: sed fructuarium etiam, & bonæ fidei possessorem. *§. de iis autem servis. 4. ubi Mynsinger infrà, per quas person. cuique acquirit. l. acquiritur. 10. §. de his autem. 3. ff. de acquir. rer. domin. Stuck. part. 1. Exercitat.*
3 *Justin. decad. 2. assert. 1. lit. B.* Quemadmodum porrò jus gentium servitutem; ita & hanc potestatem dominicam introduxit. *§. sed jus quidem. 2. vers. jus autem gentium. suprà, de jure nat. gent. & civ. initio tit. suprà, de libertin. l. manumissiones. 4. & l. ex hoc jure. 5. ff. de justit. & jur.*

4 Cæterum effectus hujus potestatis præcipuè est duplex: prior est, quòd dominus in servos vitæ necisque potestatem habeat, *hoc §. & l. 1. ff. hoc tit. Senec. lib. 3. de benefic.*
5 *c. 23.* Cùm enim suæ quisque rei moderator sit & arbiter. *l. in re mandata. 21. C. mandati.* & servus sit in domini potestate ac dominio: consequens est, ut non minus liceat domino servum suum pro arbitrio, quàm pecudem, oc-
6 cidere. Siquidem & hâc de causâ servi quadrupedibus comparantur. *l. 2. ff. ad leg. Aquil.* Nec moverit, si objiciatur, eandem olim fuisse patrum quoque in filiosfamilias potestatem. *l. in suis. 11. in fin. ff. de liber. & posthum. l. ult. C. de patr. potest.* & tamen non fuisse filiosfamilias in dominio patrum. *d. l. potestatis. 215. ff. de verb. signif.*
7 Etenim respondetur: eandem fuisse hac in parte dominorum & parentum in servos filiosque familias potestatem, sed non eodem jure, neque ex eâdem ratione. Quod namque ad dominos: nihil fuit, quod tantam iis in servos potestatem dare potuerit, nisi quod servos in dominio suo, perinde ac aliam rem quamlibet vilissimam, haberent, *ut paulò antè dictum.* Quod ad patres verò: fuit jus patriæ potestatis, cujus tanta vis & auctoritas esse debere visa est: ut nec prohiberentur patres vitam adimere iis, quibus dedissent. Unde illud etiam erat: quod patres liberis in potestate constitutis non poterant eripere libertatem: quippe quam non tam à patribus, quàm à naturâ haberent. *d. l. ult. C. de patr. potest.* Ast emancipatis etsi non minùs, quàm in potestate retentis, vitam à patribus datam fuisse verum erat: vitam tamen illis hi adimere non poterant: quia sublato per emancipationem jure patriæ potestatis, emancipati hac parte ne pro liberis quidem, sed potiùs pro extraneis habebantur, *ut pulchrè explicat Anton. Faber. tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 7. princ. 3. illat. 1. pag. 285.*
Enim verò isthæc potestas dominica hodie ex constitutio- 8
ne Divi Pii Antonini valde deminuta & coarctata est. Licèt enim illa olim fuerit summa, hoc est, licèt dominus potuerit servum suum sine causa impunè occidere, verberare, violare, *ut suprà expositum:* attamen hodie sine causa legibus cognitâ, non potest, *§. 2. hoc tit. Et eâ de re videatur tit. C. de emendat. servor. & Macrob. lib. 1. Satur-*
nal. c. 7. Rectè autem, *sine causâ.* Nam si justa subsit cau- 9
sa: permittitur domino hodieque impunè servum trucidare, & verberare, aliisve modis asperius tractare. *l. eleganter. 24. §. ult. ff. de pignorat. act. l. quid ergo. 53. §. si heres. 3. ff. de legat. 1. l. qui servum 96. ff. de verb. obligat. & notat Giphanius hic, in verb. sine causa. &c.* Planè quod expediat Reipublicæ, ne patresfamilias rebus suis, ne potestate quoque suâ, sive ea paterna, sive dominica sit, malè utantur, eleganter explicavit Dn. Wolfgangus. Erasmus de Grüenthall. *in Orat. pro Republ. contra rerum abusus, pag. 12. & seqq.* Illud obiter *ex d. §. 2. vers. nam ex constitutione divi, &c.* notandum: quod Romani suos Principes, qui adhuc in vivis essent, nunquam dixerint *divos:* sed mortuis tantùm is honor tribueretur. Tametsi hodie docti indoctique passim, partim Romani moris ignoratione, partim etiam adulandi consuetudine, Principes adhuc dum lucis usurâ fruentes, *Divos* perperam appellitent; ut, *post Justum Lipsium in Commentar. ad Tacit. Annal. lib. 15. num. 149.* benè advertit D. Lansius *in Decad. Thesium per saturam, th. 7. lit. a. tom. 3. jurispublici, pag. 456.*

Non omninò ineptè hic in quæstionem vocatur: ec- 10
quid Domini vel Nobiles, ob nimiam in subditos sævitiam, jurisdictione priventur? Et privari, probabilius est, *arg. d. §. 2. hoc tit. l. 1. §. 2. & l. 2. ff. eod. l. unic. ibique Dd. C. de emendat. propinquor. D. Marta tom. 4. digestorum novissimorum. tit. subditi, cap. 1. & 2. fol. 113. ex decisione Parlamenti Delphinatis 374. & seq. part. 2. Francisci Mar-*
ci. Hucque facit, quod propter injustitiam & iniquita- 11
tem multiplicem regna transferuntur de gente in gentem. *Ieremia cap. 27. v. 6. 7. 8. Daniel. cap. 4. v. 2. & cap. 5. v. 21.*
& ult. Sic quoque viro, nimiùm sævienti in uxorem, in- 12
jicitur frenum, ut ob nimiam ejus sævitiam auctoritate Ecclesiæ fiat separatio, quo ad mutuam cohabitationem sive thorum. *c. literas. 13. ad fin. ibique Panormitan. & Canonistæ. ext. de restitut. spoliat. Joachim. à Beust. in tract. de matrimon. c. 9. & 10. & latiùs explicabitur ad §. sunt &*
alia, 11. infrà, de nuptiis. num. 154. Sic & pater filium, 13
quem malè contra pietatem affecit, emancipare cogitur, ejusque successione privatur. *l. fin. ff. si à parente quis ma-*
numiss. sit. l. si lenones. 12. C. de episcop. audient. Sic denique 14
judex à suo officio repelli, suâque jurisdictione privari poterit, si nimis crudelis, & severus reperiatur, *ut tradunt Mynsinger. hîc in §. 2. vers. sed & major. num. 6. Joan. Faber. num. 7. & Heigius n. 13. Idem Mynsinger. cent. 5. obs. 8. Gail. lib. 1. observ. 17. Matth. Stephani cent. 1. q. 34. lit. B. Wegner. Disp. 2. th. 2. ad lit. c. Vasq. lib. 1. illustr. controvers. c. 8. num. 26. & seq. Nicol. Everhard. in præambul. locor. le-*
gal. num. 26. aliique ab his citati. Porrò de more confu- 15
giendi vel ad ædem sacram, vel ad statuam Principis, cujus hîc fit mentio, videantur. *tit. C. de his, qui ad Eccles. confug. & tit. C. de his, qui ad statuas confug. Covarruv. lib. 2. variar. resol. cap. 20. Hotomanus hîc, & Balduinus & Schneidevvinus num. 7. Vultejus num. 5. & Thadæus Piso num. 9.* Itemque de asylorum jure & usu, an ea, & quatenus in Republ. Christianâ sint toleranda, abundè dissertant *Petrus Heigius part. 2. quæst. 24. num. 42. & seqq. Gregor. Tholosanus lib. 13. de Republ. c. 22. & 23. Keckerman. lib. 1. Polit. c. 15. pag. 295. & disput. pract. 32. problem. 3. Volstenius cent. quæst. polit. dec. 4. th. 6. Melchior Junius quæst. polit. 65. part. 2. Johan. Gerhardi cent. quæstion. politic. decad. 8. th. 4. Salmuth. ad Panciroll. de reb. deperdit. pag. 220. eosque referens*

ferens D. Besold. in Comment. ad l. 3. tit. 1. lib. 1. ff. n. 25. p. 75. & in delibat. jur. ex lib. 1. Pand. in verb. Asyla pag. 56. Quibus addantur D.D. Lansius & Bielke in Dissertat. de legib. coroll. 39. Petrus Sarpus in libro singulari, de jure Asylorum. & novissimè Georg. Rittershus. in tract. de jure asylor. Verùm enimverò quia circa isthanc asylorum (Est autem asylum Græcum vocabulum, derivatum ab α, privativâ verbo particulâ, & verbo συλάω, quod est eripio; vel dictum quasi ἄρυσιν, à verbo ἐρύω, quod est traho: propterea quod inde avelli quempiam nefas esset, literâ ρ. mutatâ in λ. Sed videantur glos. & Gothofred. in l. quis sit fugit. vus. 17. §. apud Labeonem. 12. super verbo asylum. ff. de ædilit. edict. Ambros. Calepin. in verb. asylum. Lud. Viv. ad Augustin. lib. 1. de civit. Dei, cap. 4. Petr. Martyr. in loc. communib. eosque noviter referens Rittershus. d. tract. de jur. asylor. cap. 1. num. 1. Quibus addatur Ernestus Cothman. in Comment. ad
16 tit. 12. lib. 1. Cod. num. 2. pag. 140. Estque nihil aliud, quàm locus refugii, immunitatem contra vim præstans, definitore D. Lansio, d. decad. thesium per satur. th. 8. tom. 4. juris publici, pag. 458. Vel, asylum est templum, aliusve quivis locus inviolabilis & consecrationis lege tutus, ad quem confugientes sine summo piaculo avelli non possunt, ut describit Rittershus. d. tract. de jure asylor. c. 1. n. 7.) materiam, utpote perquàm elegantem, usu frequentem & quotidianam, plures à Doctoribus quæstiones moveri solent: ideircò nonnullas, easque insigniores, subjungere pleniùsque cognoscere & tractare placet, arg. l. legavi. 25. ff. de liberatione legat. Primò igitur quæritur: utrùm homicida, qui animo deliberato, & ex proposito alium occidit, in ecclesiam, vel aliud asylum sese recipiens, immunitate gaudeat, ut eo ex loco extrahi non possit? Et quamvis aliqui existiment, homicidam talem, ad ecclesiam vel asylum confugientem, tutum esse, indeque à magistratu extrahi non posse, nec debere, Alexand. cons. 145. n. 46. & 11. lib. 7. Marian. Socin. & Panormitan. in cap. 1. ext. de homicid. hucque referens Didacus Covarruv. lib. 2. variar. resol. cap. 20. n. 7. vers. in his profectò casib. &c. fol. 83. itemque Franciscus Zypaeus in juris Pontificii novi analytica enarrat. lib. 3. tit. de immunit. eccles. num. 10. circa fin. pag. 390. contraria tamen sententia & verior est, & receptior. Eaque cum primis probatur per textum egregium in Novell. 17. de mandat. Princ. c. 7. ubi hæc verba leguntur: Neque homicidis, neque adulteris, neque virginum raptorib. delinquentib. terminorum custodies cautelam: sed etiam inde extrahes, & supplicium eis inferes. Non enim talia delinquentibus parcere competit, sed hoc patientibus: ut non talia à præsumptoribus patiantur. Deinde templorum cautela non nocentibus, sed læsis datur à lege: & non erit possibile utrumque tueri cautelâ sacrorum locorum, & lædentem & læsum. Secundò huic sententiæ suffragatur text. in d. c. 1. ext. de homicid. ubi immunitas asylorum expressis verbis denegatur ei,
17 qui per industriam occiderit proximum suum. Qui autem ex proposito vel animo deliberato ac præmeditato alium interfecit, verè & propriè per industriam interfecisse dicitur. Tertiò quisquis animo deliberato quempiam vult occidere, & occidit: sine dubio vitæ ejus parat insidias, tempus scilicet & locum expectans, ut illum com-
18 modè aggredi, & occidere valeat. Atqui per insidias occidens, ab immunitate omnium asylorum excluditur, per
19 textum in d. c. 1. ext. de homicid. Quartò hunc sensum & intellectum esse istius c. 1. ex eo perspicuè apparet, quod desumptum est ex cap. 21. Exod. v. 12. & seqq. ubi hæc habentur verba: Qui percusserit hominem, volens occidere, morte moriatur. Qui autem non est insidiatus, sed Deus illum tradidit in manus ejus, constituam tibi locum, in quem fugere debeat. Si quis per industriam occiderit proximum suum, & per insidias, ab altari meo avelles eum, ut moriatur. Benè ponderandum est, quod textus initiò loquitur de eo, qui volens, hoc est, ex proposito & datâ operâ occidit; & iste mori debet. Secundò loquitur textus de illo, qui non est insidiatus, id est, qui non ex proposito, sed fortuito casu occidit: & iste particeps est immunitatis. Sed quia tertiò dubitari poterat, an primus, qui scilicet volens & ex proposito occidit, & ob id ultimum supplicium incurrit, immunitate gauderet: ideò textus, ut hanc dubitationem explicaret, subjecit: eum, qui per industriam & per insidias, hoc est, volens & ex proposito, occiderit proximum suum; ab altari avellendum esse; adeoque immunitate asylorum non gaudere. Quintò id clariùs evincitur ex 20
cap. 19. Deuter. v. 4. & 5. ubi textus biblicus sic loquitur: Qui percusserit proximum suum nesciens, & qui heri & nudius tertius nullum contra eum odium habuisse, comprobatur: sed abiisse cum eo in sylvam, ad ligna cadenda & in succisione lignorum securis fugerit manum, ferrumque lapsum de manubrio amicum ejus percusserit & occiderit: hic ad unam suprà dictarum urbium confugiet, & vivet. Postea subjicitur, v. 11. 12. 13. Si quis autem odio habens proximum suum, insidiatus fuerit vitæ ejus; surgensque percusserit illum, & mortuus fuerit; fugeritque ad unam de suprà dictis urbibus; mittent seniores civitatis illius, & arripient eum de loco effugii, tradentque in manus proximi, cujus sanguis effusus est, & morietur. Non misereberis ejus, & auferes noxium sanguinem de Israel, ut benè sit tibi. Quibus ex verbis elucescit, ignorantiam opponi insidiis: & quod in Exodo dicitur, qui non est insidiatus, in Deuteron. dici, qui percusserit nesciens: vicissim quod in Exodo habetur, qui percusserit volens, in Deuteron. dici, si quis odio habens insidiatus fuerit. Ex quò certè luculenter apparet: nihil aliud esse insidias & industriam, quàm occidendi voluntatem. Atqui in d. c. 1. ext. de homicid. & in d. cap. 21. Exod. expressum est: illum, qui insidiatus fuit vitæ proximi, & eum occiderit, ab omni securitate asylorum excludendum esse. Ergo qui volens & ex proposito 21
occidit, immunitate asylorum frui non poterit. Sextò eodem confert haud parùm textus in c. ult. ext. de immunitate ecclesiar. ubi is, qui spe confugiendi ad ecclesiam, & sic sub spe immunitatis alium occidit, quem non occisurus fuisset, nisi immunitatem sperasset, immunitatis privilegio non gaudet. Sed qui animo pensato deliberatoque & ex proposito quempiam interemit, & post delictum perpetratum statim in Ecclesiam vel asylum se recepit: præsumitur interfecisse spe immunitatis; nec interfecturus fuisse, nisi prius animum ad asylum confugiendi induisset. Nam ex actu subsequenti præsumitur, 22
qualis fuerit animus in præcedente, arg. §. pavonum. 15. infrà. tit. de rer. divis. l. item si filiusfamilias. 7. §. proinde. 7. ff. ad SC. Macedon. l. si concubina. 17. §. 1. ff. de act. rer. amotar. l. uxori. 33. §. fin. ff. de legat. 3. l. Aurelius. 28. in princ. ff. de liberat. legat. l. sed si maritus. 24. §. penult. ff. qui, & à quibus manumissi, & c. l. cùm quis 10. C. de naturalibus liberis & matrib. c. scribam. 9. ext. de præsumptionib. Septimò & ultimò hanc suis calculis corroborant sententiam D. Lucas Osiander, SS. Th. Doctor celebratissimus deque Ecclesiâ Christi præclarissimè meritus in suis Commentar. ad d. cap. 21. Exod. Num. cap. 35. & d. cap. 19. Deuteron. nec non Josua cap. 20. Guido Papa decis. 121. Nicol. Boerius decis. 109. num. 3. & 5. Joseph. Ludovic. decis. 16. num. 33. & seqq. lib. 1. Practic. Papiens. in forma inquisitionis. in verb. hæc est quædam inquisitio, num. 31. in fine. Jul. Clarus lib. 5. sentent. §. fin. quæst. 30. num. 12. Alciat. in tract. præsumpt. regul. 3. præsumpt. 33. Menoch. in tract. de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 10. n. 14. & 16. Decian. in tract. crim. lib. 6. cap. 28. n. 15. eosque omnes laudans Prosper Farinacius in tract. crim. lib. 1. tit. 4. de carcerib. & carcerat. quæst. 28. n. 23. & 24. fol. 417. & seq. Atque in eandem inclinant sententiam Petrus Sarpus libro singul. de jure asylor. cap. 5. & 7. Petrus Heigius d. part. 2. quæst. 24. n. 51. & seqq. Fachineus lib. 9. controvers. jur. c. 93. Martinus Magerus in tract. juridico-historico-politic. de Advocatiâ armatâ, cap. 8. num. 35. cum seqq. pag. 197. Guil. Bockelius, de publ. judic. disquisit. 6. pag. 98. D. Besold. in d. delibat. jur. ex lib. 1. Pandect. in verb. Asyla, pag. 53. cum seq. D. Marta, tom. 4. digestorum novissimorum. tit. Immunitas, cap. 24. fol. 53. Petrus Pappus à Tratzberg, in corpore juris militaris, artic. 3. sub lit. b. pag. 11. & Georgius Rittershusius d. tract. de jure asylor. c. 6. n. 10. pag. 91. ubi bonos ad hanc rem versus Ovid. lib. 5. metamorphos. de Persei Phineique pugnâ recitat:

Ut stetit ille toro stratis tum denique Perseus
Exiliit teloque ferox inimica remisso
Pectora rupisset, nisi post altaria Phineus
Isset; & indignum! scelerato profuit ara.

Adeoque indignatur profanus sive ethnicus Poëta, quod

ara,

ara, in qua Dii colebantur, iniquissimo sceleratissimoque homini profuerit. Ab eodem non abludit idem poëta *lib. 2. de Ponto* prout eum citat Georgius Gumpeltzhaimer *apud Arumaeum vol. 2. de jure publ. discurs. 9. de Civitatibus. th. 246. pag. 267.*

Confugit interdum templi violator ad aram:
Nec petere offensi numinis horret opem.

23 Cui sententiæ non obstat textus *in c. inter alia. 6. ext. de immunitate ecclesiar.* ubi constitutum est: si liber homo quantumcunque gravia maleficia perpetraverit, & ad Ecclesiam, tanquam asylum confugerit; non tamen eum esse ab ecclesiâ extrahendum: nisi publicus latro fuerit, vel nocturnus depopulator agrorum. *Etsi enim in cap. illo* non excipiuntur à regulâ immunitatis permissivâ, homicidæ voluntarii & proditorii, sive deliberatè & ex proposito delinquentes: excipiuntur tamen *dd. c. 1. ext. de homicidio voluntario, &c.* ex quo (*secundum veriorem intellectum*) clarissimè probatur: ejuscemodi homicidas ab ecclesiis & aliis asylis repellendos esse. Porrò quod latronibus jus asyli denegetur, *post Farinacium d. tit. 4. de carcerib. & carcerat. quæst. 28. num. 50. & Andream Gail. lib. 1. observ. practicar. obs. 48. num. 16. à se allegatos*, indicat quoque Dn. Collega Bocerus *in numero suo tract. de crimine prædationis, latrocinii & incendiariorum. n. 10. pag. 151.*

24 Similiter non refragatur, *d. cap. ult. ext. de immunitate ecclesiar.* ubi agitur de homicida, qui animo deliberato alium occidit in ipsâ ecclesiâ vel asylo: & respondetur, eum non esse tutum, etiamsi in ecclesiâ remanserit. Ergo à contrario sensu, qui extra ecclesiam vel asylum ex proposito interfecerit alium, & ad asylum confugerit, tutus in eo erit, nec invitus ab eo abstrahi divellique poterit. Non, *inquam, c.* illud refragatur. Licèt enim ex eo colligatur regula: homicidas immunitatis privilegio gaudere debere: tamen isthæc regula non extendenda est ad homicidium ex proposito commissum: quoniam aliis juris locis disertè cautum est, quod talis homicida nullius asy-
25 li immunitate gaudere debeat. Nec procedit argumentum à contrario sensu, quando casus veniens à sensu contrario, per aliud jus, sive aliam legem decisus reperitur, *per notata Cravetta consil. 460. num. 13. & Nicolai Everhardi à Midelburg. in locis argumentor. legalib. loc. à contrar. sens. num. 4.* Vide Hunnium de istâ quæstione prolixè dissertantem, *in resolut. ad Treutler. vol. 2. disp. 31. th. 4. quæst. 28. pag. 407. & seqq.* Itemque Joh. Heningium, auctores plures citantem, *in discursu de dolosi homicidii atrocitate n. 33. & seq.* Illud hic obiter monendum: quòd asylorum privilegiis plerumque inseri soleat: hos tantùm homicidas, qui vel calore & fervore iracundiæ, vel ad conservationem & tutelam necessariam vitæ suæ, quempiam occiderunt, immunitatis asylorum capaces esse: non item illos, qui animo deliberato, vel ex proposito aliquem usurâ hujus vitæ privârunt: quemadmodum ex subsequenti privilegio, Imperiali Civitati Reuttlingensi concesso, & confirmato, liquidissimè apparet.

Wir Maximilian von GOttes Gnaden Römischer König/ zu allen Zeiten Mehrer des Reichs/ zu Hungarn/ Dalmatien/ Croatien/ ꝛc. König/ Ertzhertzog zu Oesterreich/ Hertzog zu Burgund/ zu Lotterik/ zu Braband/ zu Steir/ zu Karnten/ zu Crain/ zu Limburg/ zu Lützenburg/ und zu Geldern/ Grafe zu Flandern/ zu Habspurg/ zu Tyrol/ zu Pfirdt/ zu Kyburg/ zu Arthois und zu Burgund/ Pfaltzgraf zu Hengau/ zu Holland/ zu Seeland/ zu Namur/ und zu Zutphen/ Marggraffe des Heil. Römischen Reichs/ und zu Burgau/ Landgraffe im Elsaß/ Herr zu Frießland/ auff der Windischen Marck/ zu Portennau/ zu Salins/ und zu Mecheln/ ꝛc. Bekennen offentlich mit diesem Brief/ und thun kund allermänniglich: Daß Uns unser/ und des Reichs Lieben Getreuen/ Burgermeister und Rath der Stadt Reüttlingen/ durch ihr Erbar Bottschafft haben fürbracht/ wie dieselb Stadt Reüttlingen bißher gefreyet/ und ihr Vorfordern und sie gebraucht und hergebracht/ daß ein jeglich Person/ so ausserhalben der jetzt genandten Stadt/ und dem Zehenden/ und Ettern daselbst/ ungefährlich Todschläg gethan/ in derselben Stadt und Zehenden darzu gehörig Freyung und Sicherung gehabt/ also daß der/ oder dieselben um solch Todschläg zu recht in die gemeldte Stadt nicht fürgeheischen/ noch daselbst gerechtfertigt/ sie wären dann für Mörder angeben und beklagt worden/ wie dann in der Ort und Gegenden daselbst umb kundig und offenbar/ sie haben sich zu Zeiten die Person/ so gefährlich Todschläg gethan/ solcher Freyheit auch zubehelffen/ und zugeniessen unterstanden/ darauß zu vielmahlen mercklich Irrung und Widerwillen erwachsen/ die ihnen und gemeiner Stadt Reüttlingen zu schwerem Nachtheil und Schaden kommen wären/ und Uns darauff demüthiglich angeruffen und gebeten/ sie hierinnen gnädiglichen zu fürsehen. Demnach haben Wir den genandten Burgermeister und Rath zu Reüttlingen/ umb solcher ihrer demüthigen Bitte/ auch der getreuen und nützlichen Dienst willen/ so sie Uns und dem Heil. Reiche offt williglichen gethan haben/ und hinführo wol thun mögen und sollen/ mit wolbedachtem Muthe/ gutem Rath/ und rechtem Wissen/ die obbestimpten Freyheit und Gebrauch gnädiglich confirmirt und bestättiget/ auch gesetzt und geordnet/ daß nun hinführo all und jeglich Person/ so aus Hitze des Zorns/ oder zu Auffenthalt und Rettung ihres Lebens/ ausserhalb der Stadt Reüttlingen/ und dem Zehenden und Ettern daselbst/ Todschläg thun oder vollbringen/ in der gemeldten Stadt Reüttlingen/ und Zehenden und Ettern darzu gehörig Freyhung haben/ und daselbst umb solch Todschläg zu Recht nicht angefallen/ gestellt/ noch beklagt werden/ noch auch dieweil sie in derselben Stadt Reüttlingen/ und solchem ihrem Zehenden und Ettern wohnhafftig seyn/ und sich derselben Freyheit gebrauchen/ an Unserm und des Reichs Hof-Gericht zu Rottweil/ noch einigen Land-Gericht/ oder andern Gerichten/ derhalben wider sie/ ihr Leibe oder Güter/ nicht gericht/ geacht/ geurtheilt/ noch procedirt werden/ wo es aber darüber beschehe/ daß solch Urtheil und Proceß keine Krafft noch Macht haben: doch wo vorbedächtlich/ gefährliche Todschläg beschehen/ daß sie auff der Kläger/ gegen den Thätern ansuchen/ Recht ergehen lassen/ wie sich gebühret/ und die Handlung/ so also umb dieselben gefährlichen Todschläg fürgenommen werden/ ihnen an den obberührten ihren Freyheiten und Gebrauch kein Abbruch noch Verletzung bringen sollen/ in kein weiß/ alles ungefährlich. Und gebieten darauff allen und jeglichen/ Churfürsten/ Fürsten/ Geistlichen und Weltlichen Prälaten/ Grafen/ Freyen/ Herren/ Rittern/ Knechten/ Hauptleuten/ Vitzthumen/ Vögten/ Pflegern/ Verwesern/ Amptleuten/ Schultheissen/ Bürgermeistern/ Räthen/ auch Unsern und des Reichs Richtern/ und Urtheilsprechern/ Unsers Hof-Gerichts zu Rotweil/ so jetzo daselbst seyn/ und künfftig seyn werden/ und sonsten andern Landrichtern/ Richtern/ Urtheilsprechern/ aller und jeder Gericht/ und allen andern Unsern und des Reichs Unterthanen/ und Getreuen/ in was Würden/ States oder Wesens die seyn/ ernstlich und vestiglich/ und wollen/ daß sie die obgemeldte Burgermeister und Rath zu Reüttlingen/ und ihr Nachkommen/ an den obgemeldten ihren Freyheiten/ Gebrauch und Herkommen nicht irren/ noch hindern/ sonder sie/ auch die Person/ so sich der behelffen/ gerüblich geniessen/ und gäntzlich dabey bleiben lassen/ und darwider nicht dringen/ bekümmern/ noch beschwären/ noch des jemands andern zu thun gestatten/ als lieb einem jeglichen sey Unser und des Reichs schwere Ungnad und Straff/ und darzu ein Pœne, nemlich viertzig Marck lötigs Geldes/ zu vermeiden/ die ein jeder/ so offt er freventlich hierwider thäte/ Uns halb in Unser/ und des Reichs Kammer/ und den andern halben Theil den obgenandten von Reüttlingen/ und ihren Nachkommen/ unablößlich zu bezahlen verfallen seyn soll. Mit Urkund des Briefs besieglet mit unserm Königlichen anhangenden Insiegel. Geben zu Merckeln am sieben und zwantzigsten Tag des Monats Januarii/ nach Christi Geburt viertzehenhundert und im fünff und neuntzigsten/ Unser Reiche/ des Römischen im neundten/ und des Hungerischen im fünfften Jahre.

Sed & aggrediens aliquem animo occidendi aut vulnerandi, nec tamen occidens aut vulnerans, cùm id haud poterat, si fugiat ad Ecclesiam, ejus immunitate minimè

gaude-

gaudebit, *arg. l. aut facta. 16. §. eventus. 8. ff. de pœnis.* ubi
lex non minus eum, qui occidendi hominis cauſa cum te-
lo fuerit, quam eum, qui occiderit, punit. Ideoque ſi inſi-
diosè quis vulneraverit aliquem animo occidendi: licèt
non ſequatur mors; nihilominùs tamen, cùm iſtud inſidio-
sè fecerit, non gaudebit immunitate alicujus aſyli. Quod
& verba *Exodi d. cap. 21.* ſatis clarè probant: vulnerantem
ſcilicet quempiam inſidiosè animò occidendi, immunita-
te Eccleſiæ non debere frui. Quem textum non aliter eſſe
inducendum, dicit Remigius de Gonnus. *de immunit. Ec-
cleſ. fallent. 13. n. 8.* cumque laudans Döringius *in Biblio-
theca Juriſconſultor. tom. 1. verb. aggreſſor. num. 7. fol. 1159.*
26 Secundò quæritur: an etiam fures ſimplices immunita-
te eccleſiarum vel aſylorum gaudeant? Et gaudere cenſent
*Innocentius & alii communiter. in d. c. inter alia. 6. ext. de
immunit. eccleſiar. Anton. Gomez. tom. 3. variar. reſolut. jur.
civil. cap. 10. poſt n. 2. Covarruv. lib. 2. variar. reſolut. cap.
20. num. 13. verſ. decimo nonò oportet, &c. Jul. Clarus lib. 5.
ſentent. §. fin. quæſt. 30. num. 14. Anton. de Gamma deciſ. Lu-
ſitan. 171. fol. 135. Ludovic. à Peguera quæſt. crimin. 40. n.
8. Decian. d. tract. crimin. lib. 6. cap. 28. n. 4. & Proſper Fa-
rinac. in tract. de carcerib. & carcerat. quæſt. 28. n. 51. p. 422.*
Verùm contrarium mihi haud abſque ratione arridet. Et-
enim ſi furibus quoque templa vel aſyla ſecuritatem præ-
berent: omnium hominum bona & patrimonia ubique
locorum rapinis & furtis expoſita forent: neque quiſ-
quam, etiam diligenti cuſtodiâ adhibitâ, patrimonium
27 ſuum tueri poſſet. Quæ res non ſolùm ſaluti & tranquil-
litati publicæ maximoperè obſiſteret: ſed & eam penitùs
demum everteret. Atqui propter ſalutem publicam tuen-
dam, leges tranſgredi permittitur, *l. ſi quis in gravi. 3. §.
de his quoque 16. ff. ad SC. Sylanian. l. ſi quis filio. 6. §. quid
tamen. 9. ff. de injuſt. rupt. irr. fact. teſtam. l. jubemus. nul-*
28 *lam. 10. C. de ſacroſanct. Eccleſ.* Et in ſpecie hoc compro-
batur: quia tametſi fures jure divino ultimum non meren-
tur ſupplicium: ſed pœnâ dupli vel quadrupli tantùm
coërcentur, *Exod. cap. 22.* tamen propter frequentiam fur-
torum, ad ſalutem publicam conſervandam, Imperato-
res neoterici capitis pœnam in fures meritò conſtituerunt,
ut expli atiùs docuimus in §. pœna manifeſti. 5. infrà, de obli-
29 *gat. quæ ex delict. naſcunt. num. 6. & ſeqq.* Præterea quan-
documque à regulâ certi duntaxat caſus excipiuntur: tunc
exceptio pertinet etiam ad iſtos caſus, in quibus eadem,
vel major ratio verſatur, *per notata Deciani in tract. crim.
lib. 6. cap. 28. num. 20. circa medium. pag. 94. nec non Phi-
lippi Decii in l. 1. ff. de reg. jur. 32. & ſeqq.* Jam verò *in d. c.
inter alia. 6. ext. de immunit. Eccleſiar.* latrocinii & depo-
pulationis agrorum crimen, certam & quidem hanc maxi-
mè ob rationem, excipitur: quod videlicet quies & pax
publica hoc genere delictorum perturbatur, *arg. l. 1. & 2.
C. quando liceat unicuique ſine judice ſe vind. Decian. d.
tract. crim. lib. 6. cap. 28. num. 3. circa finem.* Atqui ſi furi-
bus, ad templa vel aſyla confugientibus, ſecuritas conce-
deretur: magna furtorum frequentia inde naſceretur: &
per conſequens pax & tranquillitas publica perturbare-
tur. Ergo exceptio facta de publico latrone & nocturno
agrorum depopulatore, propter prædictam rationem,
pertinet etiam ad fures: ac proinde ſicut illi, ita & hi, ab
immunitate templorum & aſylorum repelluntur. Hoc
quippe ſuadet rationis identitas. Unde Doctores pleri-
que ſuprà relati rectè tradunt: de conſuetudine quo-
rundam locorum, fures quoque ſimplices non gaudere
templorum immunitate: ſed eos paſſim à judicibus ſe-
cularibus abduci etiam invitos ab Eccleſiis. *Covarruv. d.
c. 20. num. 13. Clarus d. quæſt. 30. num. 14. Farinac. d. quæſt.
28. num. 51. & Sarpus d. cap. 5. pag. 51.*
30 Tertiò quæritur: num debitor obæratus, metuens, ne
à creditoribus ſuis in carcerem conjiciatur, confugien-
do ad eccleſiam vel aſylum aliquod ſecuritatem acquirat,
ut inde avelli non poſſit? Et (non obſtante opinatione
contrariâ *Alberici de Roſate, in rubr. C. de his, qui ad ec-
cleſ. confug. & in 1. part. ſtatut. quæſt. 19. Jaſonis in l. vinum.
22. ff. de reb. credit. ſi cert. pet. & in l. plerique 18. num. 26.
ff. de in jus vocand. & in l. 1. §. ſed excipiuntur. 2. num. 9. ff. de
feriis)* probabilius & verius eſſe arbitror: debitorem fu-
gitivum ab eccleſiâ ſeu aſylo, in quod ſe recepit, invitum
abſtrahi & capi non poſſe, *per textum apertum in l. præſen-
ti. 6. in princ. C. de his, qui ad Eccleſ. confugiunt.* ubi gene-
raliter conſtitutum eſt: omnes omninò, qui ad eccleſiam 31
confugiunt, tutos eſſe, nec extrahi vel ad capturam duci
poſſe, donec ibi commorantur. Et quod textus ille etiam
de debitore, ob æs alienum ad Eccleſiam confugiente lo-
quatur, pateſcit ex illis verbis: *exigi, quæ ab ipſis debean-
tur.* item *ex §. 3.* illis verbis *monitus fuerit in publico priva-
tove contractu actione civili, &c.* Accedit, quod reus deli- 32
cti quantumvis gravis, ad eccleſiam confugiens, tutus in
eâ eſt, nec inde extrahi poteſt. *c. inter alia. 6. ext. de immu-
nit. eccleſiar. d. l. præſenti. 6. C. de his, qui ad eccleſ. confug.*
Multò ergo magis hac ſecuritate gaudebit, qui criminali-
ter non deliquit, ſed ob æs tantùm alienum in eccle-
ſiam ſe contulit. Ridiculum enim eſſet, & perquàm di-
ctu abſurdum: quod delinquens, in eccleſiâ capi non poſ-
ſet, debitor verò poſſet.
Non obſtat huic ſententiæ *l. ſi ſervus. 4. C. de his, qui ad* 33
eccleſ. confug. ubi ſervus, qui domino ſuo ſervitia præſta-
re tenetur, confugiens ad eccleſiam tutus non eſt: ſed
exinde protinus abſtrahendus, & domino ſuo redden-
dus. *Nam* dominus, cujus ſervus ad eccleſiam vel aſy-
lum confugit, extrahendi eum poteſtatem ideo habet:
quia ſervus jure dominii ad ipſum pertinet: adeoque do-
minus ſervum ſuum ab eccleſiâ abſtrahendo, rem pro-
priam avellit: quod ipſi, tanquam domino, denegandum
non fuerit, *arg. l. in re mandata. 21. C. mandati. l. nemo ex-
terus. 9. C. de Judæis & cælicol.* Diverſum eſt in debitore,
ad eccleſiam confugiente. Ejus enim perſona eſt libera,
neque in creditoris, vel alterius dominio conſtituta.
Non item obſtat *l. 1. C. de his, qui ad eccleſ. confugiunt.* 34
ubi debitori, ob æs alienum ad eccleſiam confugienti,
ſecuritas denegatur. *Loquitur* enim nominatim ac ſpecia-
liter de Judæo, qui propter æs alienum, quo creditori-
bus ſuis obſtrictus eſt, immunitate eccleſiæ non gaudet;
quamvis carceris evitandi gratiâ in eccleſiam ſe recepe-
rit: ſed perinde in eccleſia ipſa, ac extra eam, prehendi
capique & cuſtodiæ tradi poteſt. Aliud eſt in Chriſtiano
homine, ære alieno gravato. Ratio differentiæ eſt per-
ſpicua: quia Judæi religionem Chriſtianam & templa
Chriſtianorum contemnunt: ac ea propter opem vel au-
xilium in templis contra captivitatem quærere non de-
bent. Generalis quippe regula eſt: quod nemo auxilium 35
ab illo, quem contemnit, petere poſſit. *l. auxilium. 37. §.
fin. ff. de minorib. c. quia fruſtra. 14. ext. de uſur. c. ult. ext.
de immunitate eccleſiar.*
Non obſtat denique, quod debitor fugitivus die etiam 36
feriato à creditore capi poſſit, *ut notat gloſſ. in l. fin. ſuper
verb. fidejuſſionis C. de feriis. ibique Bartol. num. 1. & idem
in l. ait prætor. 10. §. ſi debitorem. 16. ff. quæ in fraud. creditor.
&c.* & conſequenter etiam in loco ſacro ſive eccleſiâ, ad 37
quam confugit, capi queat: cùm validum ſit argumen-
tum à tempore ad locum. *d. l. vinum. 22. ibique Jaſon n. 5.
ff. de reb. credit. ſi cert. pet. l. ratio. 3. §. ſi per venditorem. 3. ff.
de actionib. empt. & vendit.* Reſpondetur enim breviter:
aliud in debitore obærato, in eccleſiam vel aſylum ſeſe
recipiente. Ille namque etiam die feriato capi poterit:
hic autem ad eccleſiam confugiens, inde extrahi nequit.
Ratio differentiæ non obſcura eſt: quoniam debitor
prorſus aufugiens, per abſentiam perſonam ſuam credi-
toribus ſuis ſubducit, ut ignoretur, ubi locorum verſe-
tur: & propterea à creditoribus in judicio conveniri non
poſſit. Confugiens autem ad Eccleſiam, citari & judi-
cio conveniri poterit. *d. l. præſenti. 6. §. 1. C. de his, qui ad
eccleſ. confugiunt, &c.* Quâ de cauſa cùm in illo gravius
damnum & periculum, quàm in hoc, creditoribus im-
mineat & creetur: immunitas eccleſiaſtica illi denega-
tur: huic autem conceditur. Atque ita tenent *Oldra-
dus conſil. 54. Panormitan. in C. inter alia. 6. num. 22. de
immunitate Eccleſiar. Didacus Covarruvias lib. 2. var. re-
ſolut. cap. 20. num. 14. ſub verſ. ſed profectò, &c. Joh. de Vi-
ſchis in tract. de immunit. eccleſiar. num. 55. Henric. Boich.
in c. eccleſiæ. 9. de immunitate eccleſ. Decian. in tract. crim.
lib. 6. cap. 28. num. 34. pag. 96. Farinac. in tract. de carcerib.
& carcerat. quæſt. 28. num. 30. & ſeqq. fol. 419. aliique plu-
res, ab his laudati. Adde Ritterſhuſ. d. cap. 6. n. 22. & ſeqq.*

ſ. han.

Johan. Gutierez practicar. quæst. lib.1. quæst. 1. n. 10. cum
seqq. & D. Besoldum. in d. delibat. jur. ex lib. 1. Pandect. in
verb. asyla, pag. 55. & Franciscum Zypaeum int. juris Ponti-
ficii analytica enarrat. lib. 3. tit. de immunit. ecclef. n. 10.
pag. 387. & seq. Etsi verò debitores templorum immuni-
tate ecclesiasticâ gaudent: hoc tamen ad fallitos & deco-
ctores fraudulentos atque dolosos non est porrigendum:
uti docent Stephanus Gratianus *lib. 2. disceptat. 380. n. 4.*
cum seqq. Nicol. Boërius *decis. 215. n. 6. cum seq. fol. 497.*
& Rebuff. *de immunit. ecclesiast. art. 1. glos. 2. num. 1. &*
20. tom. 2. fol. 339. hosque referens Joan. Jacob. Speidel. in
Notab. jurid. histor. polit. lit. B. num. 8. verb. Bangerottirer.
&c. pag. 88. circa finem. Quibus assentitur *Farinac. d. fol.*
419. num. 33.

38 Quartò quæritur: si existens in loco ecclesiæ seu asyli,
sagitta, jaculo aut scloppo emisso, alium extra locum asy-
li consistentem transfixit vel occidit: utrùm talis homi-
cida ecclesiasticâ vel asyli immunitate fruatur & gaudeat?
Et (utut ogganniat repugnetque Ludovicus Roman. *con-*
sil. 234. num. 2. ubi satis audacter contendit, quod etiam-
si quis in ipsa ecclesiâ deliquerit; nihilominus tamen
hoc beneficium habeat, ut ibi capi non possit) verissi-
mam eorum esse sententiam reor, qui hujusmodi homici-
dam nullâ asyli immunitate frui debere existimant.
Quamvis enim homicida in proposito casu non interfe-
cerit occisum, in ipso asyli loco consistentem: primus ta-
men delicti impetus seu motus in asylo cœpit: atque ita
præparatorium ad homicidium, in loco asyli factum fuit:
ac proinde negari non potest, hunc homicidam eo ipso,
quod globulum sive sagittam hominis occidendi causa
39 emisit, graviter in ipso asyli loco deliquisse. Delinquens
autem in loco asyli non potest, nec debet immunitate
ejusdem gaudere. *d. c. ult. ext. de immunit. ecclesiar.* cum
indignum & inconveniens sit, ecclesiam sive asylum ex-
hibere auxilium ei, qui intra asylum delinquendo illi in-
juriam intulit. *c. quia frustrà. 14. ext. de usur. l. auxilium.*
37. §. fin. ff. de minoribus. Rittershusius, d. tractat. de jure asy-
lorum, cap. 6. num. 8. pag. 90. & seq. Johan. de Vischis in
40 *tract. de immunitate Ecclesiæ, num. 28.* Adhæc prima cu-
jusvis actûs causa semper spectanda est, totusque actus
tribuitur primæ causæ, *arg. l. damni. 18. §. Sabini 11. ff. de*
dam. infect. l. in venditionibus. 9. in fin. ff. de contrah. empt.
l. si procuratorem. 8. in princ. ibi, uniuscujusque enim contra-
ctus initium spectandum, & causam. ff. mandati. Ergo qui
intra asylum existens jaculum emisit in consistentem vel
ambulantem extra asylum, perinde habendus est, ac si
41 in ipso asylo interfecisset. Præterea præparatorium con-
ditionem & naturam præparati sequitur: & quidquid
dispositum est de præparato, censetur etiam cautum de
præparatorio, *argum. l. ad rem mobilem. 56. & l. ad lega-*
tum. 62. ff. de procuratorib. l. oratio. 16. ff. de sponsalib. At-
qui homicidium, in loco asyli consummatum, ab im-
munitate excludi, constat *ex d. c. ult. de immunit. eccle-*
siar. Ergo etiam eodem in loco præparatum ab immuni-
42 tatis privilegio excludi debet. Idem planè dicendum &
judicandum erit de eo, qui extra ecclesiam asylumvé
consistens, aliquem in asyli loco existentem sagittâ, ja-
culo aut scloppo percusserit & interfecerit. Nam etsi ex-
tra asylum existens, jaculum vel sagittam emiserit: infi-
cias tamen ire non possumus, quin crimen istud in ipso
asyli loco commissum fuerit. Et licèt principium habue-
rit in loco, extra asylum sito: inibi tamen executionem
& perfectionem habuit. Siquidem læsio ipsa & vulnera-
tio facta est in corpus, in ipso asylo existens. Quapropter
dubitandum non est, quin injuria ipsi loco asyli facta sit:
& consequenter homicida immunitate indignum sese fe-
cerit, *arg. d. c. fin. ext. de immunit. ecclesiar.* Atque ita
sentiunt *Baldus in l. si quis non dicam rapere. 5. C. de episcop.*
& cleric. Castrens. in l. si; ut proponitur. 61. ff. de fidejusso-
rib. Hippolyt. de Marsil. in l. unic. num. 250. cum seqq. C. de
rapt. virgin. Covarruv. lib. 2. var. resolut. cap. 20. num. 15.
vers. vigesimo septimò, ex his opinor. &c. Decian. in tract.
crim. lib. 6. cap. 28. num. 6. eosque omnes commemorans Pro-
sper. Farinacius in tract. de carceribus & carcerat. quæst. 28.
num. 61. fol. 424.

43 Quintò quæritur: si quis existens in ecclesiâ, vel alio
asylo mandatum alicui dederit, ut extra asylum quem-
piam occideret, & ille occidit: nunquid mandator im-
munitatis privilegio gaudeat? Et gaudere, intrepidè
concludit Tiberius Decianus *præallegato tract. crim. lib. 6.*
cap. 28. num. 7. pag. 90. Sed contraria longè verior mihi
sententia esse videtur. Quanquam enim existens in loco
asyli, dum mandat alicui, ut extra asylum quempiam
interficiat, verè & propriè non occidit, nedum in loco
asyli: tamen mandando, ut alius interficiatur, eodem
in loco deliquisse intelligitur. Exploratum autem certum- 44
que est: eum, qui in loco asyli delinquit, immunitatis
privilegio sese indignum facere. *c. fin. ext. de immunit. ec-*
clesiar. Huc accedit, quod actus, à mandatario ad execu-
tionem mandati factus, ipsi mandanti magis, quàm exe-
quenti adscribitur. *l. item eorum. 6. §. 1. ff. quod cujuscun-*
que universit. nomine, &c. l. si heres. 5. ff. de actionib. empt. l.
cùm mandatu. 23. ff. de minorib. l. unum ex familia. 67. §. 1.
ff. de legat. 2. c. literis. 39. ex. de rescriptis. Quare qui man-
dat in loco asyli, ut quispiam extra asylum occidatur, si
sequatur mandati executio, intelligitur juris interpreta-
tione mandato suo occidisse: & quia mandatum in loco
asyli dedit, censetur eo ipso in loco interfecisse: & per
consequens immunitate indignum sese reddidisse. Etsi
enim, dum tacitè voluit, ut extra locum asyli occidere-
tur, eo nomine reverentiam habuit asylo, quod noluit
in ipso asylo crimen committi: alio tamen respectu asy-
lum contempsit, quod videlicet mandavit in ipso loco a-
syli, hominem extra illud trucidari. Et ita quoque senti-
re videtur Johannes Baptista Bajard. *in additionib. ad Jul.*
Clari practicam criminal. §. fin. quæst. 30. num. 19. ad finem.
allegans Antonium Columbanum in tractat. de proceden. in
controvers. crimin. art. 17. inter tract. criminal. diversor.
Adde Joannem de Visch. in tract. de immunit. eccles. n. 63.

Sextò quæritur: ecquid raptor virginis, post delictum 45
commissum ad ecclesiam vel asylum confugiens, tutus
in eo esse debeat? Et tutum minimè illum esse debere,
jure civili expressè cautum est. *Novell. 17. de mandat. prin-*
cip. cap. 7. Ast huic juris civilis constitutioni è diametro
adversari videtur textus juris canonici *in can. lex illa. 2. in*
fin. & can. de raptoribus. 3. caus. 36. quæst. 1. ubi expressum
est, quod raptor virginis ad ecclesiam confugiens, tutus
esse debeat. Et facit generalitas textûs *in c. inter alia. 6.*
ext. de immunit. ecclesiar. ubi dicitur, quod homo liber,
quantumcunque gravia maleficia perpetraverit, non sit
violenter ab ecclesiâ extrahendus, nec inde damnari de-
beat ad mortem, vel ad pœnam. Videndum ergò, quo- 46
modo hæc jura inter se pugnantia ad concordiam com-
modè reduci queant. Breviter autem dissidium inter ista
jura, per distinctionem componi & reconciliari posse vi-
detur: quod videlicet textus *in d. can. de raptorib. 3. caus.*
36. q. 1. loquitur de raptore, qui consentiente virgine ra-
ptâ, invitis parentibus, eam abduxit, ut matrimonium
cum eâdem contraheret. Quo casu committitur sanè
raptus, non quidem respectu virginis, utpote quæ con-
sensit, ut abduceretur; sed intuitu parentum, quibus insciis
vel invitis virgo abducta fuit, *per textum notabilem in l.*
unic. §. pœnas. 2. C. de raptu virgin. ubi etiam is raptor esse
perhibetur, qui virginem consentientem, parentibus ta-
men insciis & invitis, abduxit. Et hoc casu Romanus Pon-
tifex raptori, ad ecclesiam confugienti, immunitatem con-
cedit. Siquidem raptorem de jure canonico matrimo-
nium cùm raptâ contrahere, sicque pœnam legalem evi-
tare posse, constat *ex c. pen. & ult. de raptorib. & iis, quæ ac-*
curatiùs notavi ad §. sunt & alia. 11. num. 10. infr. de nupt.
Quod si verò aliquis puellam reluctantem & invitam ra-
puit & stupravit: is etiamsi post delictum patratum ad asy-
lum aliquod confugerit, in eo tamen tutus nequaquam
erit: Et de hoc casu loquitur haud dubiè Divus Justinia-
nus *in d. Novell. 17. cap. 7.* quatenus raptori virginis, ad asy-
lum confugienti, omnem securitatem denegat. Ratio
differentiæ hæc reddi poterit: quia primo casu, quando
virgo raptori consentit, gravitas delicti mitigatur, propter
virginis consensum: cùm volenti & scienti nulla injuria
fiat. *l. 1. §. usque adeò. 5. ff. de injur. c. scienti 27. de reg. jur.*
in 6. Et ideo propter istam circumstantiam, quâ cri- 47
men delinquenti mitigatur, refugium ei ad ecclesiam vel
asylum

asylum non denegatur: id quod secus est in casu secundo.
Atque ita prædictam juris civilis & canonici dissonantiam
explicare videtur Decianus *in tract. crim. lib. 6. cap. 28. n. 20.*
fol. 94. Eâdem de re consulantur *Covarruv. lib. 2. variar.*
resolut. cap. 20. n. 8. Boerius decis. 109. n. 1. Clarus lib. 5.
sentent. §. fin. quæstion. 30. n. 10. Remigius in tractat. de im-
munit. eccles. fol. 197. Farinacius in tractat. de carceribus
& carcerat. quæst. 28. n. 17. & seqq. fol. 417. ubi plures
cumulat.
48 Septimò quæritur: utrùm adulter, ad ecclesiam vel
aliud asylum post facinus admissum confugiens, securita-
tis beneficio gaudere fruique possit? Et quod non possit,
apertè decisum est *in d. Novell. 17. de mandat. princ. c. 7.*
Rittershus. d. tract. de jur. asyl. c. 6. n. 11. pag. 91. David
Dering. in bibliotheca Juris consultorum. tom. 1. in verb. adul-
ter. num. 10. fol. 709. Schneidewin. hic circa finem.
Neque obstat, quod generaliter traditur, pro
quocunque gravi crimine confugientem ad eccle-
siam tutum esse, *c. inter alia 6. ext. de immunit. ec-*
clesiar. l. 2. & præsenti. 6. C. de his qui ad eccles.
confugiunt. Nam horum textuum generalitas restrin-
genda est *per dictam Novell. 17. cap. 7.* ubi per modum
exceptionis, adulterium à regula immunitatis permis-
vâ expressim excipitur.
49 Pariter non obstat, quod raptor & stuprator virginis,
in ecclesia vel alio asyli loco securitatem quærens, tutus
sit, nec inde extrahi possit. *d. can. de raptoribus. 3. caus. 36.*
quæst. 1. cùm tamen raptor graviùs delinquere videatur,
50 quàm adulter. Argumentum autem à fortiori vel majori
ratione petitum, in jure nostro haud exigui sit ponderis,
arg. l. qui indignus. 4. ff. de senatorib. l. cui pacto. 5. ff. de servis
exportand. l. in suis 11. in fin. ff. de liber. & posthum. heredib.
instituend. l. nec in ea. 22. §. sed qui occidere. 3. ff. ad leg. Jul.
de adulter. l. relegatorum. 7. §. potest. 22. ff. de interdict. &
51 *relegat.* Non, *inquam*, illud obstat: quia Romanus Pon-
tifex *in d. can. de raptorib.* (ut & suprà monitum, *n. 46.*)
non cuivis raptori privilegium immunitatis templorum
indulsit: sed illi tantùm, qui virginem volentem & con-
sentientem abduxit. Quo casu cùm raptus, quantum-
vis invitis parentibus, virginis commissus, levius deli-
ctum sit adulterio: mirum non est, ejusmodi raptori im-
munitatem ecclesiæ vel asylorum competere; & nihilo-
minus adultero, tanquam graviùs delinquenti, dene-
52 gandam esse. Est enim adulterium omnium ferè delicto-
rum longè gravissimum & atrocissimum. *can. quia in omni-*
bus. 16. caus. 32. quæst. 7. & copiosius demonstravi in §. item lex
Julia. de adulter. 4. infrà, de public. judic. n. 1. & seqq. Non ita-
que à raptore, qui consentientem virginem, reluctantibus
sive invitis parentibus abduxit, ad adulterum, tanquam
graviùs peccantem, firmum duci poterit argumentum.
Enimverò hodie cùm eò mores devenerint, ut sileat lex
Julia de adulteriis, & adulteria derideantur: non obser-
vari dispositionem *dictæ Novell. 17. cap. 7.* scribit Tiberius
Decianus *in tractat. crim. lib. 6. cap. 28. n. 22. pag. 95.* Et hanc
opinionem, tanquam magis Ecclesiæ favorabilem, in ju-
dicando, & consulendo (nisi simus in loco, in quo con-
trarium de consuetudine servetur) tenendam esse, censet
Prosper Farinacius *in tract. de carceribus & carcerat. quæst.*
28. n. 21. pag. 417.
53 Octavò quæritur: si quis extra ecclesiam vel aliud asy-
lum commiserit homicidium, eoque commisso se per fu-
gam in Ecclesiam recipere satagat: apparitores autem ma-
gistratus (quos vulgò lictores appellitant) homicidam ad
asylum properantem è vestigio insequantur: ille verò ce-
leritate pedum lictores vincens asylum attigerit, prius-
quam ab his prehensus fuerit: utrùm hoc saltem casu li-
ctoribus permissum sit asylum ingredi, homicidam cape-
re & extrahere? Equidem affirmativè concludunt. *Cynus*
in auth. si quis ei. C. ad leg. Jul. de addulter. Alexand. consil. 24.
n. 26. lib. 2. Hippolyt. de Marsil. in l. unic. n. 110. cum seqq. C.
de rapt. virgin. & idem in practic. crimin. §. ulteriùs. n. 5. Joan.
Maria Monticellus in pract. c. crimin. reg. 12. n. 20. & alii. Ve-
rùm contrarium rectiùs tradidere Baldus, Romanus &
Jason *in l. plerique 18. ff. de in jus vocand. Henric. Boich. in*
c. fin. ext. de immunit. ecclesiar. Chassan. in consuetud. Bur-
gund. rubr. 1. & 5. n. 116. Joan. Lup. in rubric. de donat.
§. 38. n. 4. Joan. Igneus in l. 1. in princip. col. 2. & 3. ff. ad
SC. Silan. Covarruv. lib. 2. var. resolut. jur. civ. cap. 20.
num. 12. Marcus Mant. consil. 60. num. 17. Gigas in tract.
de crimin. læs. majest. lib. 1. rubr. qualiter, & à quib. crim.
læs. majest. committ. quæst. 10. num. 33. Bossius in tit. de ca-
ptura num. 22. Remigius in tract. de immunit. eccles. in 31.
fall. fol. 203. Clarus lib. 5. sent. §. fin. quæst. 30. num. 19. De-
cian. in tract. crim. lib. 6. cap. 28. num. 31. eosque laudans
Farinacius in tract. de carcerib. & carcerat. quæst. 28. n. 41.
pag. 420. Quorum traditio confirmatur ex generalitate 54
l. præsenti. 6. C. de his, qui ad eccles. confug. & cap. inter alia.
6. ext. de immunit. eccles. ubi indistinctè cautum extat: fa-
cinorosum hominem, ad asylum sive ecclesiam confu-
gientem, extrahi non posse: nec discrimen constituitur,
utrum apparitores seu lictores illum ad asylum properan-
tem è vestigio insecuti, vel non, fuerint. Sed & ratio præ-
cipua prohibens, facinorosum hominem ab ecclesia vel
asylo extrahi, utroque casu militat: quia videlicet injuria
& irreverentia ecclesiæ vel asylo fieret, extrahendo ma-
leficum sive flagitiosum hominem, qui ad illud confugit,
arg. d. l. præsenti. 6. §. 1. ibi, servata locis reverentia. C. de
his, qui ad eccles. confug. Facit quoque eodem textus *in* 55
§. illud quæsitum. 13. infra, de rer. divis. & acquir. ips. domin.
ubi is, qui persequitur feram vel cervum à se vulnera-
tum, etiamsi fugientem persequatur, non intelligitur ce-
pisse, multò minùs dominium ejus acquisivisse, prius-
quam occupaverit. Ea ratio assignatur: quia multa acci-
dere potuissent, ob quæ eum capere non potuisset. Idem
ergo in proposito dicendum: quod licèt lictores delin-
quentem & sceleratum hominem persequantur: non ta-
men ideo captus dicetur, cùm ingreditur ecclesiam sive
asylum: quia & multa occurrere potuissent, propter
quæ illum non cepissent.
Huic sententiæ, frequentioribus Doctorum calculis 56
receptæ, non adversatur textus *in l. quod ait lex. 23. §. ult.*
ff. ad leg. Jul. de adulter. ex quo § constat; quod pater, cui
filiam in actu adulterii deprehensam in continenti tan-
tùm, cum ipso adultero, non autem ex intervallo tempo-
ris subsecuti, occidere licet, possit nihilominus etiam ex
intervallo eandem occidere, dummodo aufugientem à lo-
co adulterii, animo occidendi eam, persecutus fuerit, &
deprehensam trucidaverit. Proindeque persecutio lici-
tum facit patri homicidium, quod absque persecutione
illicitum & puniendum foret. Ergo & malefactor asylum
ingrediens, quamvis regulariter in eo capi nequeat, si ta-
men lictores ipsum insequantur fugientem, poterit ab
iisdem capi & extrahi: quandoquidem persecutio captu-
ram in loco asyli, alioquin illicitam, reddere videtur li-
citam. Non, *inquam*, textus ille adversatur. Siquidem
ratio, ob quam lex Julia permittit patri filiam, in actu
adulterii deprehensam, unà cum adultero incontinenti
interficere, in eo consistit: quia cùm pater tam ab adul- 57
tero, quàm à filiâ, gravi & intolerabili injuriâ afficiatur,
& propterea justissimum & perquàm vehementem con-
cipiat dolorem, quem temperare difficilimum est, *l. si*
adulterium. 38. §. Imperator. 8. ff. ad leg. Jul. de adult. id-
circo si tam filiam, quàm adulterum, ἐν τῷ ἔργῳ sive in
ipsa turpitudine deprehensum, statim & in continenti
occidat, pœnam nullam incurrit. Unde quoque fit; si
pater filiam, dum adulterum occidit, aufugientem & ex
intervallo deprehensam perimat, dummodo ipsam per-
secutus fuerit, quod perinde impunè ferat: quoniam per-
secutio filiæ arguit, dolorem à patre conceptum, aliquo
temporis intervallo intercedente, non expirasse, aut mi-
tigatum esse, sed etiamnum durare. Secus autem est, si
pater, cessante persecutione, filiam ex intervallo & casu
fortuito deprehensam interficiat. Hoc quippe casu à pœ-
na legis Corneliæ non excusabitur: quia temporis istud
spacium, quo pater filiam non est persecutus, argumen-
to est: dolorem ejus ab initio conceptum desiisse & se-
datum fuisse: atque adeò pater non tam justo dolore &
iracundiâ, quàm ex proposito filiam interfecisse videtur.
Cæterum prædicta ratio, à justo dolore patris adhuc du-
rante desumpta, cessat in apparitoribus seu lictoribus,
homicidam vel alium flagitiosum hominem fugien-
tem ad asylum usque persequentibus. Haud enim

dici potest: persecutionem illorum arguere, justum dolo-
58 rem nondum resedisse, aut desiisse: cum nunquam offen-
si, & per consequens ad justum dolorem nunquam con-
citati fuerint: & non entis nullæ qualitates esse dicantur.
l. decem 116. ff. de verborum obligationibus.

59 Nonò quæritur: num condemnatus ad mortem, qui
dum à carnifice ad supplicium ducitur, vinculis sese exi-
mit, arreptâque fugâ in ecclesiam vel proximum asylum
sese recipit, ibidem tutus esse, asylique immunitate gau-
dere possit? Et sanè ajentem sententiam Doctores com-
muniter non absque ratione exosculantur, Tiberius De-
cian. in tractat. crim. lib. 6. c. 28. n. 29. p. 95. Remigius in tra-
ctat. de immunitat. ecclesiar. in 30. fallent. Boer. decis. 110.
n. 9. Cassanaus in consuetud. Burgund. sub tit. des justices. n.
121. Julius Clarus lib. 5. sentent. §. fin. quæstion. 30. n. 22.
Farinacius in tractat. de carceribus & carcerat. quæstion. 28.
n. 44. in fine fol. 421. Etenim Divus Imperator Leo gene-
raliter, & sine ulla distinctione adhibita, utrùm facino-
rosus homo ad ecclesiam confugiens, damnatus fuerit,
nec ne, decernit: illum tutum esse, nec inde expelli vel
protrahi debere. l. præsenti 6. in princip. C. de his, qui ad ec-
60 cles. confug. Cum igitur lex planè non distinguat inter da-
mnatum & non damnatum, nec nostrum erit distingue-
re: præsertim cùm in d. l. 6. disertè adjicitur: nullos penitus
cujuscunq; sint conditionis ad ecclesias confugientes, de his
expelli aut evelli debere. l. de precio. 8. ff. de Public. in rem
act. l. 1. §. generaliter 1. ff. de legat. præstand. Idem probari
posse videtur ex d. l. 2. C. de his, qui ad Eccles. confug. ubi
similiter non distinguitur inter confugientes ad sacro-san-
ctas Ecclesias, utrùm damnati fuerint, nec ne. Atque ita
observari & judicari in practicâ, præallegati Doctores
61 plerique testantur. Imò, secundum Clarum in d. §. fin. quæ-
stion. 98. n. 2. si condemnatus ad mortem, dum ad sup-
plicium ducitur, amplexetur Sacerdotem portantem sa-
cratissimam Eucharistiam; non poterit ab eo vi abstrahi,
sed liberatur; non aliter, ac si ad ecclesiam confugisset.
Et hanc communem esse opinionem, asserunt Gomezius
in §. pœnales. 12. n. 60. infra de actionibus. & Vivius in com-
mun. opinionibus in verb. condemnatus ad mortem &c. eos-
que referens Prosper Farinac. d. tract. de carcerib. & carce-
rat. quæst. 28. n. 45. Vide tamen aliter sentientes Didacum
Covarruv. lib. 2. var. resol. c. 20. n. 6. & Rittershusium d.
tract. de jur. asylor. cap. 2. n. 4.

62 Decimò quæritur: an bannitus sive proscriptus à Cæsa-
re vel Camera Imperiali, tutus esse debeat, si ad asylum
aliquod confugerit? Et tutum haudquaquam esse debere,
63 sed inde divelli & extrahi posse, evidens ratio dictat: quia
omnia asyla secularia, in Romano Imperio sita, summi
Principis beneficio & privilegio constituta sunt: ac pro-
pterea juris civilis esse censentur, argument. l. jus autem
civile. 7. in princip. ff. de justit. & jur. Proscriptus autem
64 sive bannitus à Cæsare Camerave Imperiali omnia, quæ
juris sunt civilis, amittit. l. sunt quidam. 17. §. 1. ff. de pœ-
nis. Quinimò unicuique licet, proscriptum sive bannitum
65 impunè occidere, bona ipsius occupare & diripere, per
textum constitutionis pacis publicæ, de anno 1495. sub tit. Die
Peen der Friedbrecher. item de anno 1548. sub eodem tit.
nec non in ordinat. Cameræ Imperial. part. 2. tit. 9. §. Sojc-
mand/rc. Gail. lib. 2. de pac. publ. cap. 1. n. 23. & seqq. Ex
quo inevitabili consequentiâ colligitur: bannitum sive
proscriptum, si ad asylum aliquod sese conferat, ejus im-
66 munitate seu privilegio neutiquam gaudere. Accedit &
illud, quòd bannitus sive proscriptus dicitur hostis & op-
pugnator Principis, argum. l. amissione 5. §. 1. ff. de capite §. fi-
lius. 7. ff. de captiv. & postlim. revers. Quisquis autem hostis
minutis. & patriam parentesque amisisse. l. postliminium. 19.
vel oppugnator est Principis, vel eum offendit, ab eodem
auxilium petere nequit. c. quia frustra. 14. ext. de usur. cult.
de immunit. eccles. l. auxilium. 37. ff. de minorib. Jam verò
ille, qui securitatis obtinendæ gratia ad asylum confugit,
quærit auxilium & defensionem ipsius Principis sive Im-
peratoris: quandoquidem asylum omnem suam vim &
auctoritatem Cæsaris beneficio habet, qui asylum istud
constituit, & securitatis privilegio donavit. Eaque de quæ-
stione videantur quoque Jul. Clarus lib. 5. sentent. §. fin. quæ-
stion. 30. n. 22. ibiq; Bajard. in suis additionibus n. 28. fol.
139. Decianus in tract. crimin. libr. 6. cap. 26. n. 8. pag. 85.
Farinacius in tractat. de carceribus & carcerat. quæst. 28. n.
47. pag. 421. & Martinus-Mager. d. tractat. juridico hi-
storico-polit. de Advocatia armata, cap. 8. n. 82. cum seqq.
fol. 299. & seqq.

Undecimò quæritur: num Judæus, post scelus aliquod 67
commissum, ad Ecclesiam sive asylum aliquod confu-
giens, sit tutus? Et quidem si Judæus, qui homicidium
vel aliud delictum perpetravit, in ecclesiam vel templum
se receperit, firmiter concludendum est: eum ecclesiasti-
ca immunitate neutiquam gaudere. l. ibique gloss. C. de his,
qui ad Eccles. confugiunt, &c. Et suffragatur huic senten- 68
tiæ manifesta juris ratio: quia Judæi Christianorum tem-
pla & ecclesias Vatiniano quasi odio prosequuntur, eas-
que ludibrio & contemptui habent, argum. c. cùm sit ni-
mis absurdum. 16. ext. de Judæis. ubi traditur, Judæos
Christianis, eorumque religioni plurimum esse infestos.
item arg. l. ult. in princ. C. de Judæis. ubi dicitur, quòd Ju-
dæi fidei nostræ insultent. Nemo autem refugium vel
securitatem in eo, quod contemnit, quærere debet. c. fin.
ext. de immunit. ecclesiar. d. c. quia frustra. 14. ext. de usur.
& dictum suprà n. 35. & 39. Atque ita statuunt Oldrad.
cons. 54. col. 2. vers. quid de Judæo, &c. Azo in summa tit. C.
de his, qui ad eccles. confug. Joan. de Anan. in c. Judæi 3. col.
2. vers. nunquid autem Judæi. ext. de Judæis. & alii, quos
refert & sequitur Decian. d. tractat. crimin. lib. 5. cap. 13.
n. 3. Quibus addantur Boer. decis. 10. n. 4. cum seqq. alii-
que plures quos referendo sequitur Farinacius, d. quæst. 28.
n. 68. pag. 425.

Cæterum si Judæus post homicidium, aliudve crimen 69
commissum, non ad ecclesiam vel templum, sed ad asy-
lum seculare, Principis privilegio constitutum, confu-
giat, non levis controversia est: utrùm beneficio hujus
asyli Judæus gaudere debeat; an verò potiùs per Magi-
stratum, vel ejus ministros inde extrahi & puniri possit?
Atque hoc probabilius existimaverim: quoniam omnia 70
secularia asyla sunt privilegia & beneficia Principum, cer-
tis locis, in refugium ac securitatem delinquentium, &
in illa sese recipientium, indulta; uti jam monitum suprà
n. 63. Generalis autem concessio, quâ delinquentibus
securitas à Principe datur; non debet ad Judæos porrigi.
Nulla namque dispositio, nulla concessio, nullum pri- 71
vilegium hominis, quamvis generalibus verbis conce-
ptum, comprehendit personas odio dignas. l. Lucius Ti-
tius testamento, 88. §. Lucius Titius Damam. 11. ff. de legat.
2. Cravetta consil. 284. n. 1. vers. secundo considero &c. Me-
nochius consil. 30. n. 16. & alii per eos citati. Atqui Judæos 72
esse personas odiosas, & perfidissimos Christiani nomi-
nis hostes, utpote qui fidei Christianæ insultent, constat
ex d. l. ult. in princ. C. de Judæis. c. licet universis. 23. ext. de
testib. d. c. cùm sit nimis. 16. ext. de Judæis. Ergo Judæi nul-
la asylorum immunitate gaudent. Hæcque sententia ex 73
eo verisimilior redditur, quòd etiam aliis in casibus vide-
mus, Judæos in jure nostro contemni, & longè deterioris
conditionis esse, quàm Christianos. Siquidem per mor- 74
tem Christi sunt in servitutem redacti. c. & si Judæos 1. ext.
de Judæis, ibique, Canonistæ notant. ab omnibus dignitati- 75
bus & officiis publicis removentur. d. l. ult. C. de Judæis. c.
ex speciali. 18. ext. eod. tit. can. constituit. 24. caus. 17. q. 4.
can. nulla. 11. distinct. 54. omnes immunitates perdide- 76
runt. l. jussio. 5. C. de Judæis. ac proinde nec Doctoris titulo 77
insigniti, nec Advocati officio fungi possunt. l. ult. C. de
postuland. l. nemo vel in foro. 15. C. de episcopal. audient. can.
nemo. 7. de pœnitent. distinct. 1. neq; etiam possunt esse tuto-
res Christianorum, per notata Jasonis & Claudii de Seysello in
rubr. de justit. & jur. hosque referentis Deciani, d. tract. crimin.
lib. 5. cap. 13. n. 6. Quinimò omnes Judæi sunt infames, per 78
textum in Auth. Gazaros C. de heretic. Marsil. consil. 12. n.
14. Socin. consil. 12. colum penult. vers. secundo hæc opinio lib.
1. Cravett. consil. 73. n. 6. Eaque de causa non possunt esse 79
testes contra hominem Christianum. c. 1. & c. Judæi 21. ext.
de testib. can. pagani. 24. & can. si hæreticus. 15. caus. 2. quæst. 7.
Hinc quoque proficiscitur, quòd nil possunt capere ex 80
testamento Christiani: imò Christianus eis legans, ex-
communicatur etiam post mortem, per notata Glossa in c.
Judæi. 5. in verb. permittantur & ibidem Hostiensis col. 2. ext. de
Judæis. & Deciani d. lib. 5. cap. 13. n. 16. At quid dicen- 81
dum, si Judæus post delictum patratum, ad asylum con-
fugiat

fugiat, ibique sacro sancto baptismate recepto, fidem Christianam assumat: num propterea illic tutus erit? Et brevissimè, idque non sine ratione, respondetur: quòd Judæus, per baptismum Christiana religione imbutus, propter crimen antea commissum, perinde puniri, & è
82 loco asyli extrahi debeat, ac si Judæus mansisset. Tum quia Ulpianus disertè scriptum reliquit, quòd mutatio status personæ non officiat, quin persona illa, propter crimen antea perpetratum, pœnæ subjici debeat. *l. 1. ff. de*
83 *pœnis.* Tum quia baptismus spiritualem tantùm pœnam damnationis æternæ, non autem pœnam temporalem sive politicam, quam baptizatus propter delictum meruit, delet atque abluit. Ergò nec Judæus, propter baptismum susceptum, pœnam politicam evitabit. Ita communiter notant *in c. gaudemus* 8. *ext. de divortiis. & in c. de his* 6. *ext. de accusationibus. Decian. d. tract. crim. lib.* 5. *cap.* 15. *n. 2. aliique ab eo recensiti.* Adde Eberhardum Speckhan. *class.* 1. *cent.* 2. *quæst.* 17. & Georgium Rittershusium, *d. tract. de jure asylor. c.* 6. *n.* 3. *& seq.* itemque novissimè Martinum Magerum. *d. tract. de Advocatia armata c.* 8. *n.* 220. *& seqq.* ubi an Judæi recipiendi sint in clientelam sive protectionem Christianorum, latissimè exponit: & tandem decisionem affirmativam rationibus non contemnendis confirmat & defendit. *n.* 246. *cum multis seqq. fol.* 307. *& seqq.* Adde quoque Johannem Kitzelium *in discursu Academico, de Regali habendorum Judæorum.* ubi fusius, quatenus in Imperio Romano ulli inter Christianos tolerari possint, explicat.

84 Duodecimo & ultimo quæritur: si quis ob delictum aliquod in carcerem conjectus fuerit, & postea rupto fractoque carcere ad asylum confugerit, utrum tutus ibi esse queat: an verò potius ab asylo extrahi, & in captivitatem reduci debeat? Et eum, qui fracto carcere in asylum se recepit, regulariter ibi tutum esse, plerique haud sine ratione concludunt, *Nicol. Boerius decis.* 110. *n.* 8. *&* 9. *fol.* 259. *Didacus Covarruv. lib.* 2. *var. resolut. c.* 20. *n.* 13. *vers. decimo-octavo ex his constat. & fol.* 89. *Jul. Clarus lib.* 5. *sentent. §. fin. quæst.* 30. *n.* 19. *Decian. d. tract. crimin. lib.* 6. *cap.* 28. *n.* 28. *hosque citans Prosper Farinacius in tract. de carcerib. & carcerat. quæst.* 28. *n.* 42. Generaliter enim in jure cautum est: quod tutus esse debeat maleficus, qui ad asylum confugit: nec ab hac regula effractor carceris exceptus invenitur. *l. præsenti* 6. *C. de his, qui ad Eccles. confug. c. inter alia* 6. *ext. de immunitat Ecclesiar.*

85 Nec moveat in contrarium: quod carceratus pro delicto, muros carceris effringendo videatur sacrilegium commisisse: cum sacri sanctiq; sint carcerum muri, prout & muri ac portæ civitatis. *l. sanctum* 8. *§. ult. & l. fin. ff. de rer. divis. §. sancta* 10. *infrà d. tit. Cumanus consil.* 106. *n.* 4. ac proinde talis effractor immunitate Ecclesiæ sive asyli minimè gau-
86 deat. *Respondetur enim:* falsum esse, quòd muri & fores carceris inter res sanctas referantur. Neque valet argumentum à portis & muris civitatis, ad fores & muros carceris. Muri siquidem & portæ civitatum cùm spectent ad defensionem & tutelam omnium civium & incolarum: idcirco inter res sanctas meritò referuntur.
87 *d. l. sanctum.* 8. *§. ult. & d. l. fin. ff. eod. cum similib.* Et qui muros vel portas civitatum injuriosè violat, sacrilegium committere non malè dicitur: cùm rem sanctam & sacram injuria afficiat. Hæc autem ratio cessat in muris & foribus carceris. Non etenim hæc ad civium & incolarum defensionem spectant. Relinquitur ergo: veritati admodum consonam esse communem conclusionem; quòd effractor carceris, ad asylum confugiens, tutus esse debeat; nec inde invitus extrahi possit.

88 Quam tamen conclusionem egregiè limitat Farinacius, *d. q.* 28. *n.* 46. ut locum non habeat in illo, qui propter tale delictum in carcerem detrusus est, ob quod Ecclesiæ immunitas, vel asylorum securitas per se concedi nemini solet: sed reo illius criminis omnino denegatur.
89 *Exempli gratiâ:* si quis carceri mancipatus fuisset propter homicidium voluntarium, vel ex proposito admissum, & fracto carcere ad asylum confugisset: tutus esse haud debet: quia *supr. n.* 16. *& seqq.* ostensum est, quòd talis ho-
90 micida nullius asyli immunitate gaudere queat. Similiter si reus criminis læsæ majestatis, in carcerem compactus, effractis foribus carceris, ad asylum confugerit: immunitate neutiquam gaudebit: quoniam crimen læsæ majestatis omnium asylorum immunitatem excludit, *ut in propatulo & confesso est.* Hujusque limitationis ratio est 91
perspicua: quia non est admittendum, quòd frangens carceres, in quibus propter homicidium deliberatum & proditorium, vel crimen læsæ Majestatis, aliudve simile, inclusus fuerit, sicque delictum cum delicto cumulans melioris sit conditionis, & magis privilegiatus eo, qui non fregit carceres, & minus deliquit. Atque eandem limitationem seu declarationem, licet ab aliis Doctoribus non tactam, in se tamen esse verissimam & rationabilem, affirmat Farinacius, *d. n.* 46. *in fine.* Plures alias, de isthâc oppidò arduâ & pulchrâ asylorum materiâ, quæstiones qui cognoscere & examinare avet atque desiderat: is adeat consulatque Boërium, Covarruviam, Clarum, Sarpu, m Decianum, Farinacium, Magerum, & Rittershusium, *locis hactenus sæpe allegatis.* itemque Theod. Zvvinger. *in Theatr. vitæ hum. vol.* 3. *lib.* 5. *fol.* 778. *edit. post. & vol.* 23. *lib.* 2. *fol.* 997. Johan-Christophorum Leibfrid, *in Disput. inaugurali, de asylis.* & Casparum Klockium *tract. de contributionib. c.* 18. *n.* 168. *cum seqq. fol.* 410. *& seq.* Marium Giurba *consil.* 10. *fol.* 48. *cum seqq. consil.* 20. *fol.* 116. *cum seqq. consil.* 30. *fol.* 161. *cum seqq. consil.* 40. *fol.* 240. *cum seqq.* 8. *consil.* 50. *fol.* 306. *cum seqq. consil.* 60. *fol.* 388. *cum seqq. consil.* 70. *fol.* 433. *cum seqq. consil.* 80. *f.* 516. *cum seqq. consil.* 90. *fol.* 571. *cum seqq. & consil.* 100. *fol.* 624. *& seqq.*

Posterior potestatis dominicæ effectus est: quòd ser- 92
vus, cùm ipse possideatur, nihil proprii possidere vel habere queat: sed quicquid acquirit, id omne domino, non solùm scienti, aut ratùm habenti; sed etiam ignoranti & invito acquirat, *hoc §. nostro & §. item vobis.* 3. *infr. per quas person. cuique acquirit. l. acquiritur.* 10. *§.* 1. *l. etiam invitis* 32. *ff. de acquir. rer. domin. & l. servus vetante.* 62. *ff. de verb. obligat.* dum tamen juste, & ex causa licitâ quærat. Illicitè siquidem per servum acquisita, effectu considerato, domino non acquiruntur. *l. quod servus* 24. *in fin. ff. de acquir.*
vel amitt. possess. Nam ex alterius delicto alius lucrari non 93
debet. *l. si sequens.* 15. *ff. de Senatusconf. Silaniano.* Alias autem illa etiam domino acquiruntur. *l.* 2. *§. Celsus. ff. pro emptore.* Cum enim servo non quærantur; necesse est, quotiescunque acquiruntur, toties domino quæri: sed revocabiliter tamen, donec scilicet condictione, aut alia conveniente actione repetantur. *Et ita Wesenbec. hic in*
addit. ad Schneidevvinum hoc declarat. Nec illi, quod di- 94
ctum est, servum nihil suum & proprium habere posse, adversatur *l. hinc quæritur.* 19. *§.* 1. *l. quotiens.* 47. *in fin. cum simil. ff. de pecul.* ex quibus patet, servum posse habere peculium, tanquam proprium patrimonium. *Habet* enim servus peculium; quia dominus vult, & quamdiu vult: cùm ad domini nutum ei adimi possit, *l. peculium nascitur.* 40. *in fin. ff. eod.* & tunc etiam, cùm habet, magis tamen domini peculium censetur, quàm servi: ut de filii familias peculio, quod majorem dubitationem habere videbatur, scriptum est *in l.* 3. *§. sed utrùm.* 4. *vers. nec eo move-*
mur, & l. patri 27. *ff. de minorib.* 25. *annis.* Nam non posset 95
dominus facere; etiamsi maximè vellet, ut servo manenti servo, sive peculium, sive aliud quippiam jure dominii acquireretur, propter implicitam contradictionem, quæ subesset, si quid suum habere posset, qui suus ipse non esset. *d. §. item vobis.* 3. *infrà. per quas person. cuique acquirit. Anton. Faber. d. tom.* 1. *Iurispr. Papin. tit.* 7. *Princip.* 3. *illat.* 2. *p.* 284. Plures potestatis dominicæ effectus Schneidevvinus, Thadæus Piso, & cæteri Interpretes hic recensent.

De Patria potestate.

Tit. IX.

Princip. Tituli.

In potestate nostra sunt liberi nostri, quos ex justis nuptiis procreavimus.

SUMMARIA.

1 *Continuatio sive ratio ordinis.*
2 *Patria potestas quid.*
3 *Verba in potiore significatione, & cum effectu accipienda.*
4 *Liberi illegitimi pro nullis habentur.*

5 *Non necesse est, ut definitio omnia requisita expressè contineat.*
6 *Patria potestas unde dicatur.*
7 *Eadem reverentia utrique parenti debita.*
8 *Fœminæ olim in perpetuâ tutelâ fuerunt.*
9 *Ad objectionem respondetur.*
10 *Cur mulier in testamento testis esse non possit.*
11 *Conventio in manum apud veteres usitata.*
12 *Familiarum amplitudo & dignitas conservatur per masculos, non etiam per fœminas.*
13 *Patriæ potestatis appellationes variæ.*
14 *Sacra olim eadem filii & patris.*
15 *Quæ capita hoc in titulo explicentur.*
16 *Qui sint in patriâ potestate.*
17 *Argumentum à contrario sensu quando valeat.*
18 *Spurii patrem non habere dicuntur.*
19 *Appellatione parentum & liberorum qui continentur.*

1 DIctum est suprà in principio tituli proximi: persona-
rum, quæ alieno juri sunt subjectæ, quasdam esse
in potestate dominorum, quasdam in potestate paren-
tum. Quare cùm de potestate dominica hactenus ex-
plicatum sit: reliquum est, ut & de patria potestate tra-
2 ctatio subjiciatur. Patria potestas est jus, quod pater ha-
bet in liberos, *auctore Vultejo hic n.1. Stuckio part. 1. Exer-
citation. Justinianear. Decad. 2. assert. 2. & Giphanio lib. 1.
disputat. 3. in princ. & ibid. Olemanno n. 1.* Vel, est jus,
per quod filii & filiæ, cæterique descendentes per lineam
masculinam, ratione personæ & bonorum suorum, sub-
jiciantur patri & avo paterno, quoad certos effectus: *ut
latiùs definit Schneidewinus hic n. 2. & Thadæus Pison. 2.*
Atque de istis effectibus videbimus *infrà §. 2. hoc tit.* Pau-
lò aliter eam describit Azo *in summa C. de patria potest. n. 1.*
quem refert & sequitur Ascanius Clementinus Amerinus
in tractat. de patr. pot. c. 2. n. 1. & aliter quoque Jacobus
Scheck. *in delibat. jur. disput. 2. th. 8.* nec non Dominus
Collega Henricus Bocerus *hic n. 1. & class. 1. disput. 7.
th. 7. edit. 2.* Sed nobis prior illa Vulteji, Stuckii, Gi-
phaniique definitio, quæ brevis est & perspicua, suffi-
ciat. Eaque dilucidè satis confirmatur. *§. jus autem pote-
statis. 2. infrà hoc tit. §. si ab hostibus. 5. infrà, quibus mod.
jus patr. potest. solvit. l. 3. ff. de his, qui sui, vel alieni jur.
sunt, & similibus,* in quibus hæc potestas disertè *jus* voca-
tur. Nec opus est, ut cum D. Bocero *locis allegatis* defi-
nitioni isti voculam *legitimos* inseramus. Tum quia ipse
Justinianus Imper. isthanc vocem ad constitutionem de-
finitionis illius minùs necessariam esse judicat, *d. §. hoc tit.*
3 Tum quia verba in potiore significatione, & cum effectu
accipienda sunt, *l. 1. §. 2. ff. quod quisque juris in alter.
statuerit, &c. l. si per alium. 5. §. 2. ff. ne quis eum, qui in
jus vocabitur. &c. l. 1. §. ult. ff. si ager vectigal. &c. & l. si
4 duo. 13. §. 1. ff. de jurejurand.* Tum quia liberi
non legitimi pro nullis habentur. *§. si adversus. 12.
5 infrà tit. proximo.* Tum quia in jure nequaquam
necesse est, ut definitio omnia palàm evolvat, quæ
sub definito comprehenduntur, & aliàs sine negocio
tacitè subintelligi possunt, *ut explicatiùs docuimus, &
exemplis quibusdam illustravimus infrà, ad princip. tit. de
6 nupt. n. 73. & seqq.* Dicitur autem potestas patria, à pa-
tre: quia soli patri, non etiam matri, illa competit. *§.
fœminæ. 10. infrà, de adoptionib. §. cæteri. 3. infr. de hered.
7 qualit. & differ. l. nulla 13. ff. de suis & legit. hered.* Etsi
enim idem obsequium, eademque reverentia utrique
parenti debetur, *l. 1. & t. tit. ff. de obseq. parentibus & pat.
præstand. l. furiosæ. 4. ff. de curat. furios. & aliis, &c.* cu-
jus imago quædam censetur patria potestas: hæc tamen
postea multò illustrior lege civili effecta est, quàm quæ
8 imbecilli fœminarum sexui concedi debuerit. Has si-
quidem ipsas olim non solum sub potestate maritorum;
sed etiam propter sexûs sui infirmitatem, & rerum foren-
sium ignorantiam in perpetuâ tutela fuisse, auctor est Ul-
pianus *in fragment. tit. 11.* Incivile igitur & absurdum
fuerit, eis potestatem ac imperium in liberos concedi,
quæ ipsæ alieno auxilio egere, & quasi sub potestate esse
noscuntur. *arg. §. item major. 13. in fin. infr. de excusat. tutor.
& l. sic eveniet. 21. ff. ad l. Jul. de adulter. Anton. Matthæus hic
in suis notis circa finem. & Heigius, n. 12. eam ad rem allegans
9 Sigon. de antiq. jure civ. Rom. lib. 1. c. 9. & Arist. lib. 1. Polit. c.*
8. Aliqui utramque istam rationem pro figmento habent:
tum quòd jam tempore Justiniani Imperatoris jus illud
antiquatum fuerit, nec fœminæ ampliùs sub potestate
maritorum, inque perpetua tutela extiterint: tum quòd
olim non omnis uxor sub potestate mariti fuerit; sed ea
tantùm, quæ per conventionem (quam apud veteres ra-
rò factam fuisse illi autumant) in manus mariti venerat.
Verùm enim verò animadvertere debebant: in jure no- 10
stro non esse novum, ut etiam antiquato aliquo jure, ni-
hilominus duret dispositio illa, quæ ex jure antiquato or-
tum habet. Sic, *verbi gratiâ*, mulier olim non potuit
esse testis in testamento: quia testamenta fiebant vel ca-
latis comitiis, quorum commercium mulier non habe-
bat; vel in procinctu, tempore militiæ, cujus mulier
non erat capax; vel per æs & libram, scilicet per manci-
pationes, quibus tanquam solennibus, saltem masculi
adhibebantur. Licèt autem jam tempore Justiniani
hæc testamentorum genera antiquata fuerint, alia-
qua testamentorum faciendorum forma introducta esset:
attamen illud remansit, ut ne novo quidem jure mulier
in testamento testimonium perhibere posset, *ut latiùs
explicabitur in §. testes autem. 6. infrà, de testament. ordi-
nand.* Illud insuper verum non est, quòd conventio 11
isthæc in manus raro apud veteres facta fuerit. Non
enim fuit justa uxor, nisi quæ in manum mariti conve-
niebat, usu, farre, aut coëmptione: & quam sine ali-
qua in manus conventione quis nactus erat; injusta uxor
erat: sicut id prolixè declarant Johannes Thomas Frei-
gius *in Paratit. l. ff. de ritu nuptiar.* Halicarnass. *lib. 2. an-
tiquitat. Romanar.* Vultejus *ad §. 1. num. 4. infrà hoc tit.*
Kitzelius *Synopsi matrimon. cap. 7. theorem. 8. lit. c. pag.
221. aliique per hunc citati.* Sed & illius rei probabilior 12
hæc causa esse videtur: quòd per masculos tantùm, non
etiam per fœminas, familiarum dignitas, ex qua totius
quoque Reipublicæ amplitudo, & dignitas metienda
atque æstimanda est, conservatur, *l. 1. §. sed & si servus.
13. ff. de inspic. ventre. l. pronunciatio. 195. §. ult. & l. seq.
ff. de verbor. signif. Anton. Faber. tom. 1. Jurisprud. Papin.
tit. 8. princip. 1. illat. 2. & princ. 8. pag. 333. Matthias Ste-
phani cent. 1. quæst. 38. in fine.* Eàque de re explicatius disser- 13
tat Generosus Dn. Enenkel *in tract. de privileg. parent. &
liberor. privileg. 1. cap. 5. num. 5. & seqq.* Eandem po-
testatem juris conditores appellant etiam nexum paren-
tum, *l. cùm oportet. 6. §. cùm autem. 3. C. de bonis, quæ
liberis, &c.* & vinculum potestatis patriæ. *l. pactum. 4. C.
de pact. convent.* & familiæ vinculum, *l. cum bonis. 87. ff.
de adq. vel omitt. heredit.* & simpliciter vinculum pote-
statis. *l. sive emancipatis. 17. C. de donationib.* item sacra
paterna, sive patris, vel parentum *l. ult. §. ult. C. de
inoff. c. testam. l. ult. in princ. C. de curatore furiosi. l. si. §. fin.
C. ad SC. Tertyllian. d. l. cùm oportet, 6. circa princip. C. de
bon. quæ liber. l. penult. §. 1. C. de adoptionib. l. quidam 31.
C. de fideicommissis l. de emancipatis. 13. §. 1. in fi. C. de legi-
timis hered. l. 1. §. ne autem. C. de annali except.* & absolu-
tè sacra, *l. in conjunctione. 20. C. de nupt. l. filiæ. 12. C. de
collationib. l. si viva. 3. circa princ. C. de bonis mater. l. 1. §.
fin. C. commun. de manumissionib. l. 2. C. de bonis, quæ libe-
ris &c.* Quæ Ovidius jura sacrata vocat, *lib. 10. Meta-
morphos. Fabul. 9.* dum ita canit:

Dii precor, & pietas, sacrataque jura parentum,
Hoc prohibete nefas scelerique resistite nostro.

Quæ formula loquendi ex l. XII. Tabb. promanasse vide-
tur, cujus verba hæc erant: *Sacra privata perpetua ma-
nento*, hoc est, *ut Cicero lib. 2. de legib. interpretatur*: Pa-
ter filiusque eadem sacra colunto; omnesque, ad quos
patrisfamilias pecunia, id est, hereditas pervenerit, ejus
sacra ritè rectèque peragunto. Neque enim filio, quam- 14
diu patri subditus esset, licebat alia, quàm patris, sacra
colere: nec suus heres, à cultu sacrorum eorum, quæ
paterfamilias pro sacris observarat, sese eximere pote-
rat: à quibus tamen divino cultu prosequendis heres ex-
traneus immunis erat. *Ita tradiderunt Alciat. lib. 1. præ-
termissor. in verb. sacra. & lib. 5. parerg. c. 25. Sylvest. Al-
dobrand. in §. jus autem n. 33. infrà hoc tit. Borcholt. in hoc
nostro princ. Barnab. Brisson. in Lexic. verb. sacra. Simon.
Schard. in Lexic. Jurid. verb. sacra privata. Johannes Ros-
nus antiquit. Romanar. lib. 8. cap. 6. post princ. Ascan.
Clement. d. tractat. de patria potest. effect. 7. numer. 1.
Frider. Pruckman in tractat. de regalibus. §. soluta
potestas c. 1. num. 18. 24. & seq.* Quamvis sacra pa-

terna

terna non à sacris illis privatis seu gentilitiis dicta, sed
quòd persona patris filio debeat esse sancta, opinetur
Connan. *lib. 2. Comment. jur. civil. c. 13. ad fin.* & Forca-
tulus *in suâ Necyomant. dialog. 15. num. 1.*
15 Porrò de potestate patria sub hoc titulo (*cui respondet
titulus C. de patr. potest. 47. lib. 8. & tit. Pand. de his, qui
sui vel alien jur. sunt.*) tria breviter exponuntur. Primum,
qui sint in ea. Deinde causa, sive modus ejus potestatis
inducendæ, vel constituendæ. Tertiò ejusdem origo.
Quò etiam pertinet præcipuorum effectuum, quos jus
patriæ potestatis parit, consideratio: quam Justinianus
16 Imperator hoc loco omisit. Ad primum quod attinet:
ait Imperator, in potestate parentum esse liberos, ex ju-
stis nuptiis procreatos. *l. 3. ff. de his. qui sui. vel alien. jur.*
17 *sunt.* Quare argumento à contrario sensu sumpto (quod
in jure validum est, quando inde absurdus intellectus,
vel jurium correctio non resultat, *gloss. & Dd. in l. conven-
ticula. 15. C. de episcop. & Cler. Everhard. in suis loc. lega-
lib. loc. à contrario sensu, n. 4. Schneidewin. hic n. 10.*) ex
injustis conjunctionibus, sive illegitimo concubitu nati
liberi, parentum in potestate non sunt, *d. §. si adversus
12. infrà tit. prox. l. lex naturæ. 24. ff. de statu homin. Ant.
Faber. d. tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 8. princ. 2. illat. 1. pag.*
18 295. Ejusque ratio est: quia spurii patrem non habere di-
cuntur. *l. vulgò. 23. ff. de statu homin. Gerard. Tuningius hic in*
19 *fine.* Quemadmodum autem parentis appellatione com-
plectimur non eum duntaxat, ex quo quis immediatè est
progenitus, sed etiam avum paternum, omnesque ex li-
nea paterna ascendentes, *l. appellatione 51. & l. justa. 201.
ff. de verb. signif.* ita liberorum nomine non tantum filium
& filiam, sed nepotes etiam & neptes, cæterosque ex fi-
lio, non item ex filia, descendentes intelligimus, *§. ult.
infr. h. t. liberorum. 220. ff. de verbor. signif.* Etenim libe-
ri utriusque sexus, qui ex filia nostra nascuntur, in nostra
potestate non sunt, sed in potestate sui patris, qui eos ge-
nuit, aut certè in potestate avi sui paterni. *Quæ de re in d.
§. ult. infrà hoc tit.*

§. Nuptiæ autem. 1.

Nuptiæ autem sive matrimonium est viri & mu-
lieris conjunctio, individuam vitæ consuetudinem
continens.

SUMMARIA.

1 *Causæ sive modi patriæ potestatis constituendæ.*
2 *Nuptiæ unde sic dictæ.*
3 *Matrimonium unde.*
4 *Mater semper est certa: pater autem incertus.*
5 *Paternum affectum vincit amor maternus.*
6 *Conjugium unde derivetur.*
7 *Potissima conjugii pars, animorum conjunctio.*
8 *Connubium unde.*
9 *Vir quando uxori nubere videatur.*
10 *Nuptiarum sive conjugii definitiones.*
11 *Conjunctio hic intelligenda legitima.*
12 *Verba in potiori significatu accipienda.*
13 *Personæ, matrimonium contrahentes, certis gradibus distinctæ esse debent.*
14 *Sponsalia spes conjunctionis.*
15 *Solus consensus facit nuptias.*
16 *Corporum conjunctio in nuptiis consummandis necessaria.*
17 *Sensus l. penult. ff. quando dies legatorum, &c.*
18 *Intellectus l. in libera 24. ff. de rit. nupt.*
19 *Sententia l. mulierem. 5. ff. de rit. nupt.*
20 *Mens l. cui fuerit. 15. ff. de condit. & demonstrat.*
21 *Explicatio l. sancimus. 24. C. de nupt.*
22 *Expositio l. cum in te 6. C. de donationib. ante nupt.*
23 *Donationes inter conjuges prohibitæ.*
24 *Consideratio l. penult. ff. de donat. inter vir. & uxor.*
25 *Statutum de lucro dotis etiam in desponsata locum habet.*
26 *Matrimonium hodie in Ecclesiis publicè proponendum: hujusque rei ratio.*
27 *Honestas in conjugali conjunctione servanda.*
28 *Matrimonium absque benedictione & copulatione sacerdotali celebratum, vix legitimum.*
29 *Objectioni respondetur.*
30 *Ritus ille benedictionis sacerdotalis cur introductus.*
31 *Polygamia prohibita.*
32 *Unusquisque suam uxorem habere debet.*
33 *Affectus conjugalis in plures fœminas non dividendus.*
34 *Plures uxores ducentis pœna.*
35 *Exempla varia sanctorum patrum, qui plures uno tempore habuerunt uxores.*
36 *Polygamiam in Patribus Deus magis toleravit, & hac in parte dispensavit, quàm approbavit.*
37 *Non exemplis, sed legibus judicandum: item quod permittitur, non statim approbatur.*
38 *Dispensationis illius causa.*
39 *Consideratio cap. 12. v. 8. lib. 2. Samuel.*
40 *Soluto ritè matrimonio, aliam uxorem ducere licet.*
41 *Sodomia detestatio, & pœna.*
42 *Conjuges iisdem fortunæ flatibus expositi.*
43 *Vita quid significet.*
44 *Uxor in quavis fortunâ qualis socia.*
45 *Matrimonium qualis consuetudo.*
46 *Divortium quo animo fiat.*
47 *Ad tempus matrimonium contrahi nequit.*
48 *Concubinatus licèt jure civili cœlibi sit permissus: jure tamen divino & canonico est prohibitus.*
49 *Declaratio can. is, qui non habet. & seq. 34. distinct.*
50 *Concubinatus Patriarcharum verum fuit conjugium.*
51 *Concubinatus hodie nihil aliud, quàm scortatio vel adulterium.*
52 *Matrimonium an contractibus annumerandum.*
53 *Affirmantium sententia, tanquam verior probatur.*
54 *Matrimonium commodè ad societatem vitæ refertur.*
55 *Nuptiæ passim contractus disertè vocantur.*
56 *Plus legibus, quàm Interpretum superstitiosæ subtilitati deferendum.*
57 *Delicta quatenus contrahi dicantur.*
58 *Verba in dubio propriè & verè, non impropriè aut fictè accipienda.*
59 *In hisce Institutionibus non omnes contractus enumerantur.*
60 *Conjuges ad quæ sibi invicem obligentur.*
61 *Societas unius socii voluntate dissolvitur.*
62 *Alter conjugum alteri egenti alimenta præstare cogitur.*
63 *Ex nuptiarum contractu nulla in personam actio jure prodita.*
64 *Loco actionis competit officium Magistratus.*
65 *Pater filiam dotare per magistratum compellitur: item, quæ actiones sive remedia hodie occasione matrimonii competant.*
66 *Causa matrimonii num civilis, an Ecclesiastica.*
67 *Matrimonium est juris privati.*
68 *Quibus capitibus religio Christiana contineatur.*
69 *Matrimonium ad artem œconomicam pertinet.*
70 *Matrimonium tam inter Turcas & Iudæos, quàm Christianos, verum consistit.*
71 *Idque ab omnibus Scriptoribus inter res civiles numeratum.*
72 *Moribus nostris matrimonium juris sacri esse videtur.*
73 *Enarratio l. 1. ff. de rit. nupt.*
74 *Sacra apud Romanos duplicia: publica & privata.*
75 *Sacra privata & sacella in privatis ædibus vetita.*
76 *Uxor forum & domicilium mariti sequitur, omnemque dignitatem ab eo accipit.*
77 *Interpretatio quorundam locorum sacræ scripturæ.*
78 *An matrimonium Sacramentis accensendum.*
79 *Stupenda Canonistarum & Pontificiorum impudentia.*
80 *Conjugium dulcissima imago nuptiarum Christi, & ejus sponsæ Ecclesiæ.*
81 *Sacramenti substantialia quæ.*
82 *Ad objectionem respondetur.*
83 *Causa matrimonii Magistratui seculari adempta, & ad judicium Sacerdotum translata.*
84 *Usurarum causa an censeatur Ecclesiastica.*
85 *Quo sensu & respectu causa matrimonialis, ad Ecclesiasticas reduci possit.*
86 *Pleraque controversiæ matrimoniales ex uno Dei verbo decidendæ.*
87 *Verbi divini interpretatio ad Ministerium Ecclesiasticum pertinet.*
88 *Contractus matrimonialis quo respectu sit mixtus.*
89 *Consistoria matrimonialia ex quibus personis constare debeant: item an & quatenus in causis matrimonialibus appellare liceat.*
90 *Matrimonium omninò esse contrahendum, ostenditur aliquot argumentis.*
91 *Matrimonii Deus auctor.*
92 *Idque ante primi hominis lapsum institutum.*
93 *Conjugium Deo gratissimum.*
94 *Prohibitio conjugii doctrina dæmoniorum.*
95 *Matrimonium est medicamentum adversus vagas libidines.*
96 *Honorabile connubium in omnibus.*
97 *Matrimonium tutissimum juventutis vinculum.*
98 *Per conjugium genus humanum propagatur, & sempiternum quodammodo efficitur.*
99 *Varia, eaque præclara uxoris bonæ elogia.*
100 *Liberis nihil jucundius aut suavius.*
101 *In suis liberis unusquisque quasi renascitur.*
102 *Per matrimonium immortalitas artificiosè introducitur.*
103 *Perque illud Ecclesia Christi colligitur, ac Respublica conservatur.*
104 *Conjugium Republic. seminarium & fundamentum.*
105 *Olim cœlibes puniti; mariti verò variis præmiis affecti.*
106 *Ius trium vel plurium liberorum quale.*
107 *Contrariorum dissolutio.*
108 *Persecutionibus sufferendis multò sunt expeditiores cœlibes quàm qui uxoribus sunt alligati.*

109 *Explicatur locus D. Pauli 1. ad Corinth. c. 7. v. 28.*
110 *Uxorem ducens, libertatem vendere dicitur.*
111 *Nullum hujus vitæ extat bonum, cui non sit aliquid acerbi admixtum.*
112 *Uxoris vitium aut tollendum, aut ferendum.*
113 *Nam omnes uxores parum suis maritis fidæ.*
114 *Memorabile Arriæ, Romanæ mulieris, facinus.*
115 *Ut & illud de nonnullis Minyarum uxoribus, quæ maritos à mortis supplicio liberarunt.*
116 *Hodieque uxores multæ obedientes & prudentes reperiuntur.*
117 *De uxore ducendâ, venustum Maccleri epigramma.*

1 MOdus patriæ potestatis constituendæ, sive causa ejus, est matrimonium, seu justæ nuptiæ. Ubi obiter notandum: non tantùm matrimonium esse patriæ potestatis causam: sed legitimationem etiam, *de quâ §. ult. infr. tit. prox.* & adoptionem, *de quâ infra t. de adoptionibus.* Nam & his modis patriæ potestati subjiciuntur ii, qui statim, ut nati sunt, in potestate parentum non fuerunt, *ut allegatis jam locis, Deo annuente, dicetur copiosiùs.* Cæterum priores duo modi naturam cum legè conjunctam habent: posterior verò solâ lege nititur, *l. 1. ff. de adoptionibus.* Ista porrò vocabula; nuptiæ, matrimonium, conjugium, & connubium, synonyma sunt, &
2 pro eodem ferè usurpantur. Nuptiæ proculdubio à nuptu, hoc est, velamine, sive à nubendo sic sunt dictæ; quòd veteres sponsam, quam adducebant sponso, in signum casti pudoris & liberalis subjectionis, obnubere, hoc est, obvelare seu obtegere solebant; ut ostendit historia Rebeccæ, quæ designatum maritum Isaac aperto capite non putavit aspiciendum: sed, cùm is meditandi & orandi causa in agro deambulans, extra dubium singulari Dei consilio & dispositione, ei obvius factus fuisset, sublato pallio sive peplo sese operuit: ut scilicet hac ratione tum ingenuum pudorem ac verecundiam, tum subjectionem suam erga maritum testaretur, *Gen. c. 24. v. 64. & 65. ibique D. Lucas & Andreas Osiander in suis Notis. can. nec illud. 30. quæst. 5. can. hæc imago. 33. q. 5. Tertullianus in lib. de Virginibus veland. Mentzer in tractat. de conjug. sub tit. de nupt. pag. 183. Plin. lib. 28. cap. 9. Varro lib. 4. de Ling. Latin. Isidor. lib. 9. Etymol. c. de conjugiis. Anton. Faber. tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 9. princip. 3. pag. 409. Eberhard Speckhan. cent. 2. quæstion. jur. class. 2. q. 4. Schardius in Lexico Jurid. in verbo: nuptam &c. Becman. in Origin. Hilliger. in Donello enucleato lib. 13. cap. 18. lit. Hh. ubi plures citat.* Quanquam novissimè Paulus Cypræus *in tractat. de Connubior. jure, part. 2. de matrimon. c. 1. §. 1. n. 3.* censeat: nuptiarum veram Etymologiam ex Hebræo fonte rectiùs petendam esse nimirum, à vocabulo נוב vel ניב nob, vel potiùs noß sive nuß, quod vigere, germinare, seminare, procreare, propagare, & fructificare notat, siquidem nubendo, vel per nuptias, liberorum & familiæ propagatio quæratur. Verùm negari vix poterit: radicem נוב *(si modo præstantissimis Lexicographis, ut Marco Marino Brixiano, in suâ Arca Nohe, Davidi de Pomis Medico Hebræo & Philosopho de tribu Juda, &c. in suo* צמח דוד*, D. Johanni Avenario Egrano, & M. Joh. Buxtorffio credere velimus)* propriè de proventibus arborum, agrorum, herbarum, &c. accipiendam esse. Nec etiam Sacer Codex Biblicus ullo in loco de liberorum procreatione & semine hanc vocem usurpat: nisi fortassis placeat, Esaiæ. 27. v. 6. voculam תְּנוּבָה tenußah, tanquam nomen inde descendens, non de proventu & fructu, qui solet vegetare homines, sed de liberorum & seminis propagatione acceptare: *quemadmodum D. D. Beringerum, Hebraicæ Linguæ Professorem olim hic Tubingæ non incelebrem, sentire cognovimus.* Adde Christianum Becmannum, *de originibus Latinæ Linguæ, ad lit. N. verb. nuptiæ, &c.* Porrò velum illud, quo caput sponsæ olim operiebatur, Latini Flameum indigitabant: unde Martialis *lib. 12. Epigram. 42.*

Præluxére faces, velarunt flamea vultus.

Fortè ideò, quod Flaminica, seu Flaminis uxor, eo assiduè utebatur, *auctore Festo.* Aut potiùs flameum, quasi filameum appellatur. Nam & Flamines, quasi Filamines dicti putantur: quòd filo laneo caput cinctum habebant. Puellæ autem innuptæ, sine omni capitis tegmine, seu comatæ incedebant, etiam apud Germanos. Hinc *lib. 2. Feud. t. 24. §. 2.* ea dicitur esse in capillo, quæ est virgo sive innupta. Quod & in legibus Longobardorum, aliisque similibus occurrere, *post Fridericum Lindenbrog. in Glossar. verb. in capillo.* testatur D. Collega Besoldus *in Discursu Juridico-politic. de nupt. cap. 1. num. 1.* Cæterùm de variis ceremoniis nuptialibus prolixè differit Philippus Beroaldus *in oratione nuptiali, Mediolani habita.* Item Tiraquell. *in leg. connubial. 4. part. 4. glos. 1. n. 5. & seqq.* Matrimo- 3
nium à matris nomine, spe atque omine, deducitur: quòd nempe fœmina ob id potissimùm nubat, ut mater fiat, *Augustin. lib. 19. contra Manichæos. c. 26. Gell. lib. 18. c. 6.* atque hoc modo civitatem legitimâ & honestâ sobole repleat, humanumque genus conservet, *l. 1. ff. solut. matrimon. Nov. 22. de nupt. in princ.* sicque maxima illi cupiditas in hoc constituta sit, *ait Imp. Justinian. in l. 2. v. cùm enim mulieres. C. de indictâ viduitate toll. Timeus Faber disp. 5. ad institut. Imperial. th. 3. ad finem.* Vel, quòd matris munium seu officium sit, educare liberos: adeoque mater in pariendis, fovendis, curandis, & educandis prolibus, præcipuos labores sustineat: cùm infans ante partum matri sit onerosus, in partu dolorosus, post partum verò laboriosus, *ut loquitur Gregorius Pontifex in c. ult. de conversione infidelium Jacob Typotius lib. 2. de legib. pag. 175.* Unde illud Virgilii, *Eclog. 4.*

Incipe parve puer risu cognoscere matrem:
Matri longa decem tulerint fastidia menses.

Vel, quòd filius plus de naturâ matris participet: mater- 4
que parere cernatur, non etiam gignere pater: indeque mater semper sit certa, etsi vulgò conceperit, *l. quia semper. 5. ff. de in jus vocando.* pater autem incertus sit, & juris præsumptione, non verâ, indubitatâ & certâ probatione ostendatur. *l. filium. 6. ff. de his, qui sui vel alien. jur. sunt l. Lucius Titius. 83. ff. de condic. & demonst. D. Besold. d. Discurs. de nupt. cap. 1. n. 3. Menoch. de arbitr. jud. lib. 2. cent. 1. cas. 89. n. 3. & seq.* Hinc Telemachus apud Homerum Palladi sive Minervæ interroganti, an Ulyssis filius esset? respondit:

Μήτηρ μέν τ' ἐμέ φησι τοῦ ἔμμεναι, αὐτὰρ ἔγωγε
Οὐκ οἶδ', οὐ γάρ πω τις ἑὸν γόνον αὐτὸς ἀνέγνω.

Hoc est:

Ex illo genitum mater me dicit. at ipse
Nescio. Namque suum valet haud quis nosse parentem.

Quæ etiam causa esse videtur, cur matres ardentiùs 5
ament liberos, quam patres, *secundum Menandrum:*

Ἔστι δὲ μήτηρ φιλότεκνος μᾶλλον πατρός,
ἡ μὲν γὰρ αὑτῆς οἶδεν υἱόν, ὁ δ' οἴεται.

Hoc est:

Mater suos ardentiùs patre diligit;
Namque illa proprios esse novit, credit hic.

Ex quo intelligitur: non sine temperamento quodam & grano salis accipiendum esse, quod Justinianus Imp. ait: nullum esse affectum, qui vincat paternum. *l. fin. in princip. C. de curatore furiosi.* Vincit etenim hunc maternus amor sobolis. Unde & Chrysostomus *lib. 1. de providentia*, cùm dixisset: exemplum summæ affectionis nullum nos majus novimus, quàm patris erga filios; subjungit statim: nisi fortassis Esaias majus aliquid docuit, qui matris potiùs exemplo usus est, quæ erga natos suos longè misericordiùs afficitur, quàm pater, &c. *referente hic Rittershusio, p. 59. & lib. 1. differentiarum juris civil. & canonici, cap. 1.*

Conjugium à jugo sive conjungendo denominatur. 6
Sicut enim jugo boves junguntur, & tam arctè tenentur, ut illud excutere nequeant, nisi eo aliunde solvantur: ita vir & uxor consuetudine matrimonii tanquam stabili parique jugo inter se vinciuntur & copulantur: ut instituta conjunctio solvi pro arbitrio non possit, *arg. l. si cùm dotem. 22. §. si maritus. 7. ff. solut. matrim. Kitzel. synops. matrim. c. 6. th. 3. lit. c. p. 192. Donell. l. 13. Comment. de jur. civ. c. 18. pag. 195. in pr.* Vel, ideo conjugium dicitur à 7
conjunctione: quòd conjuges conjuncti in unum corpus coalescant & animis & corpore. Potissima quippe conjugii pars est animorum conjunctio. Unde Ovidius *libr. 4. Trist. Eleg. 4.*

Qui duo corporibus, mentibus unus erant.

Connubium ex eo appellatur, quòd vir & mulier simul 8
nubant. Quamvis etenim propriè mulieres nubere, viri uxores

uxores ducere dicantur, l. mulierem. 5. l. si filius. 11. & l. oration. 16. §. 1. ff. de rit. nupt. & juxta illud Martialis lib. 9. Epigrammat.

Nubere vis Prisco, non miror, Paula, sapisti:
Ducere te non vult Priscus, & ille sapit.

veteres tamen tam viros, quàm fœminas nubere dixerunt, argument. l. cùm vir nubit. 31. C. ad leg. Jul. de adulter. & mulier, quæ viro tradebatur, nupta: vir, cui illa tradebatur, nuptus dici solebat: ut ex Nonio Marcell. in lib. de proprietat. sermon. & Sipontino in Epigrammate 39. refert Joh. Borcholt. infrà in princ. tit. proximo, & in tract. de gradib. c. quid sit matrimonium, pag. mihi 24. Unde & nuptiarum & connubii nomen, etiamnum hodie pro ma-
9 ris atque fœminæ conjunctione sumi palam est. Sanè tunc vir uxori nubere videtur, cùm uxori se subjicit, eaque illi dominatur. Hinc illud Martialis lib. 8. Epigrammat. 12.

Uxorem quare locupletem ducere nolim,
Quæritis? Uxori nubere nolo meæ.
Inferior matrona suo sit, Prisce, marito:
Non aliter fiunt fœmina virque pares.

Et de istis, aliisque appellationibus, quibus copula significatur conjugalis, videri quoque poterunt Mynsinger. h. num. 5. & seqq. Heigius num. 14. & seqq. Nicol. Hemmingius in libell. de conjugio, &c. in princ. & Joachimus à Benst. in tractat. de jure connubior. part. 2. de matrimon. c. 1. Joh. Wigand. de conjug. in princ. Nic. Rensn. disp. legalium libro singul. disp. ult. de matrimonio sive nupt. th. 6. 8. & 10. Eberhard Speckhan. cent. 2. q. jur. cl. 2. q. 4. Thad. Piso in tract. de sponsalib. part. 2. c. quot nomina matrimonium habeat. Henning. Wegner. disput. 2. th. 3. sub lit. A. Alber. Gentil. lib. 2. de nupt. c. 3. Didacus de Madrano in tract. de consensu connubiali cap. 2. & Arithmœus in periculis secund. disput. 5. th. 4. pag. 91. & seq. Cæterum varias easque facetas, viri & uxoris, &c. derivationes enarrat Johannes Olorinus Ethographia Mundi part. 5. imperiosus mulier. pag. 14. & seqq.

10 Nuptiæ autem (definitore hic Justiniano) sunt viri & mulieris conjunctio, individuam vitæ consuetudinem continens. Ita ferè & Modestinus nuptias definit, in l. 1. ff. de rit. nupt. Nuptiæ, *inquit*, sunt conjunctio maris & fœminæ, consortium omnis vitæ, divini & humani juris communicatio. Alias conjugii sive nuptiarum definitiones, & quidem pleniores ex sacræ Scripturæ fontibus haustas tradunt Theologi. D. Luther. Gen. cap. 24. Phil. Melancht. in loc. communib. Theol. loco, de conjugio. D. Heerbrand. compendio Theolog. loco, de conjug. Hemming. in d. libello de conjug. &c. D. Sigwart. in suis disp. Theologicis. disp. 22. th. 43. D. Mentzer. in tractat. de conjug. in princip. & sub tit. de nupt. pag. 186. & D. Hafenrefferus in locis Theologic. lib. 3. stat. 3. restaur. loc. 10. de conjugio. ubi hanc ponit definitionem: *Conjugium est unius maris & unius fœminæ legitima & indissolubilis conjunctio, ad omnis vitæ consortium & propagationem generis humani divinitùs instituta.* Verùm cùm Justiniani nostri definitio passim approbata & recepta, suisque partibus, dextrè explicatis & intellectis, satis absoluta sit: eam, cæteris omnibus prætermissis, accuratiùs paulò evolvemus & explicabimus.

11 Itaque generis loco posita est, *conjunctio*; per quam non quamcunque, sed justam duntaxat seu legitimam intelligi conjunctionem, perspicuum est. Tum quia Imperator Justinianus de justis tantùm ac legitimis nuptiis expressè tractat & loquitur, ut patet ex princ. hujus tit. ibi, ex justis nuptiis, &c. & ex principio tituli proximè subse-
12 quentis, ibi, justas autem nuptias, &c. Tum quia verba in nobiliori & potiori significatu accipi oportet, l. 1. §. fin. ff. si ager vectigal. &c. l. si duo. 13. §. 1. ff. de jurejur. Tiraquell. de retract. convent. §. 2. gloss. 1. num. 8. Schrader. in tract.
13 feud. part. 9. c. 7. numer. 99. Tum etiam, quia personæ, quæ matrimonio jungi queunt, certis legibus & gradibus distinctæ sunt, intra quos copulari conjugio est prohibitum. Leges siquidem definiunt, non solùm, quæ contrahentium ætas esse, quorumque consensus intervenire debeat: sed etiam, cum quibus hæc conjunctio fie-
14 ri valeat: ut infrà tit. proxim. explicabitur. Sed & idem verbum, *conjunctio*, nuptias à sponsalibus differre ostendit: quibus nulla conjunctio, sed spes solummodo conjunctionis inducitur. l. 1. l. si puella. 6. ff. de sponsalibus. l. si uxor. 13. §. divi. 3. ff. ad leg. Jul. de adult. Duarenus ad tit. ff. soluto matrim. c. de nuptiis. Præterea per conjunctio- 15
nem, non tam corporum commixtionem, quàm voluntatum & animorum copulationem, adeòque maritalem affectionem, sive mutuum maris & fœminæ consensum, qui solus conjugium constituit, intelligimus, l. cùm hic status. 32. §. si mulier. 13. l. penult. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. cui fuerit. 15. in fin. ff. de condic. & demonstrat. l. nuptias. 30. ff. de reg. jur. Nov. 22. c. 3. & Nov. 117. c. 3. vers. cùm etiam ex solo affectu, &c. Tametsi in perficien- 16
dis & consummandis nuptiis, corporum conjunctionem & commixtionem necessariò desiderari, frequentiùs placuerit, can. statutum. 30. cum seqq. caus. 27. quæst. 2. c. debitum. 5. ubi Felin. & Panormitan. de bigamis non ordinand. Covarruv. in Epitom. in quart. lib. decretal. part. 2. c. 1. num. 2. & 3. Heig. hic num. 18. Kling. in tractat. matr. caussar. c. de matrimonio initiato. & cap. seq. Petr. Nicol. Mozz. in tractat. de nupt. in princip. num. 5. Joan. à Reberteria lib. 2. disput. jur. propos. 1. Vult. infrà init. tit. de nupt. num. 22. Pet. Peck. de testament. conjug. lib. 1. c. 5. num. 6. & Joan. Kitzel in Synops. matrimon. c. 4. theorem. 1. lit. C. pag. 89. Ex prædictis igitur perspicuum evadit; quod matrimonium ea lege contrahi haud possit, ut copula carnalis non intercedat. Nunquam enim pactis substantia rei, illa salva permanente, mutari potest, arg. l. cùm precario. 12. in pr. ff. de precario. & l. si donationis. 3. C. de contrah. empt. Atqui copulam carnalem esse de substantia matrimonii, apparet ex c. ult. de conditionibus apposit. Præterea inducta ad unum effectum, non debent operari ejus contrarium. l. quod favore. 6. C. de legib. Atqui ob copulam carnalem esse inductum matrimonium, constat. Nec obstat, quod matrimonium non vitiet perpetua continentia, exemplo beatæ Virginis Mariæ & Josephi: inter quos matrimonium perfectum fuit absque copula. can. conjunx. 6. caus. 27. quæst. 2. Nam respondetur: consistere quidem matrimonium posse, licèt conjuges perpetuam servent castitatem: sed tamen id non posse deduci in pactum: quia est contra substantiam matrimonii, d. c. ult. de condit. apposit. Neque verò tale pactum fuit inter beatissimam Virginem Mariam & Josephum. Sed & novum non est: ut aliquid impediat matrimonium contrahi; quod non dirimat contractum. c. rursus. 6. qui clerici vel voventes matrimon. contrah. poss. Et multa expressa nocent, quæ non expressa, non nocent. l. expressa. 195. ff. de reg. jur. Atque ita hanc sententiam (contra Joannem Imolensem in l. ubi ita donatur. 27. ff. de mort. caus. donationib. & Andream Siculum in c. ult. de precariis.) defendunt D. Thomas in 4. sentent. distinct. 28. quæst. ult. in fine. Adrianus quæst. 9. de matrim. Covarruv. in d. Epitome, part. 2. cap. 3. §. 1. n. 4. cosque cum aliis referens Fachinæus lib. 3. controv. jur. cap. 37. & Kubachius cent. 1. quæst. illustr. politico-juridic. decur. 10. quæst. 7.

Porrò ei, quod de consensu suprà num. 15. indicatum 17
est, matrimonium scil. solo consensu contrahi, non adversatur. l. pen. ff. quando dies legator. vel fideicom. cedat. ibi cùm nuptiæ in personâ ejus puellæ, quæ virum pati nequit, non procedant: dicendum videtur, solum aut nudum consensum non constituere matrimonium, sed concubitum quoque necessarium esse. *Nam* solus quidem consensus nuptias facit, dummodo is juri congruat, cæteraq; adsint, quæ ad justas & legitimas nuptias lex requirit. Inter cætera autem requirit partes genitales, & ætatem nuptiis idoneam, ut dicetur infrà initio tituli proximi. Et propterea rectè à Labeone in d. l. penult. traditur: non posse videri nuptam, quæ virum pati non potest. Arumæus disput. 2. Exercit. Justinian. th. 7. Speck. d. cent. 2. cl. 2. quæst. 5. num. 3.

Rursus non obstat l. in libera. 24. ff. de ritu nupt. ubi 18
sola consuetudo vel concubitus matrimonium constituere putatur. *Etenim* in liberæ mulieris consuetudine matrimonium ideo intelligitur: quia lex, consensum ante consuetudinem sive concubitum intervenisse, præsupponit. Licèt hodie non præsumantur nuptiæ, nisi

mulier probet, se à viro eâ mente acceptam, ut illi esset uxor, *Nov. 74. c. 5. & not. Gothofr. ad d. l. 24.*

19 Similiter nihil movet *l. mulierem. 5. ff. de ritu nuptiarum.* Ubi etiam deductio in domum exigitur. *Quandoquidem* hoc tantùm ibi tractat Pomponius: Si quis absentem mulierem per solennem deductionem in domum, uxorem ducere velit, epistolæ, seu nuntio id non rectè committi; quod absens in mariti domum, rerum naturâ refragante, duci nequeat. Interim tamen haud negat, quin solo nudoque consensu, si quis velit, uxorem ducere
20 possit. Cui nihil contrarium scribit Ulpianus *in præallegat. l. cui fuerit. 15. ff. de condit. & demonstrat.* Imò assentitur potiùs, cùm conditionem nuptiarum impletam ait, postquam ducta sit uxor. Ductam intelligit, quæ solo consensu uxor facta est, quamvis nondum in cubiculum mariti venerit, sed solo consensu in uxorem adoptata, sicque nec in domum adhuc deducta fuerit. Nuptias enim, *inquit Jurisconsult.* non concubitus, sed consensus facit.

21 Minùs urget *l. sancimus. 24. C. de nupt.* ubi solâ nuptiarum festivitate conditionem impleri Imperator affirmat. *Quia* ut plurimùm nuptiæ tum temporis, isthâc pompâ & festivitate adhibitâ contrahebantur. Ideoque non ad id, quod jure fieri oportet, sed quod fieri solebat, respexit Imperator: neque voluit, alios etiam nuptiarum contrahendarum modos, consensum scilicet per verba de præsenti expressum excludere; sed hoc tantum modo indicare, solâ ætatis legitimæ impletione, nuptiarum contractarum conditionem non existere: quod manifestum ex illis textûs verbis: *Et, non esse tempus inspiciendum, &c.*

22 Nihil præterea obest *l. cùm in te. 6. C. de donationib. ante nupt.* ubi itidem deductio mulieris in domum mariti constituit matrimonium. *Aurelianus* enim Imperator illic disertè eo de casu loquitur, quo ambiguum est, utrùm quippiam à sponso, an à marito donatum sit. Hac sanè specie distinguendum & inspiciendum est: num ante, vel post deductionem mulieris in domum viri, facta sit donatio. Si ante deductionem donatio facta est, ea subsistit: sin post, non valet: quia hoc casu jam constat;
23 eam, quæ in domum deducta est, uxorem fuisse. Donationes autem inter maritum & uxorem prohibentur. *t. tit. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Cæterùm, cùm non est ambiguum: utrùm à sponso, an verò à marito donatum
24 sit: tunc distinctione ista non est opus: sed si sponsus dedit, valet donatio: si maritus, non valet, *l. penult. ff. de donat. inter vir. & uxor.* ubi in eâdem quæstione Scævola respondit: *Non attinnisse, tempus, an, antequam domum deduceretur, donatio facta esset, exprimi; sed, nisi ante matrimonium contractum, quod consensu intelligitur, donatio facta esset, non valere.* Quibus profectò verbis apertissimè JCtus significat, matrimonium contractum consensu intelligi, etiam ante deductionem mulieris in domum mariti. Sed hac de re fusiùs agunt *Duaren. ad tit. ff. soluto matrim. c. de nupt. q. 2. Borcholt. in tract. de gradibus. c. in quibus differant matrimon. & sponsal. pag. 80. & seqq. Donell. lib. 13. Commentar. de jure civil. cap. 20. pag. 202. ibique Hilliger in suis not. ad lit. E. & F. Kitzel, synops. matrim. c. 5. theorem. 10. lit. e. pag. 173. Anton. Fab. tom. 1. Jurisprud. Pap. tit. 9. princip. 5. illat. 13. pag. 445. Andr. Gerhard. decad. 2. q. 2. Paul. Berens disp. 1. th. 4. quæst. 5. Arnisæus in Comment. polit. de jur. connub. c. 3. sect. 12. Pac. cent. 5. ἐναντιοφ. quæst. 47. Fachin. lib. 3. controvers. jur. c. 31. Speckhan. d. cent. 2. class. 2. quæst. 5. Olemannus ad lib. 1. disputat. jur. civ. Giphan. disp. 3. num. 28. cum seqq. Albericus Gentilis lib. 2. disputation. de nuptiis. c. 5. Hunnius in suis resolut. ad Trentler. vol. 2. disputat. 6. th. 7. quæst. 60. pag. 642. & seqq.* ubi nominatim reprehendit & refutat dissentientes, *Hotomanum, lib. quæst. illustrium, quæst. 25. & lib. 5. observ. c. 6. Christophor. Sturtzium ad l. 30. ff. de reg. jur. & Petrum Fabr. lib. 2. semestr. c. 23.* Hisce dissentientibus adstipulatur quoque D. Bocerus *in §. sunt & alia. 11. infrà hoc tit. num. 60. & seqq. pag. 123. item in disp. quæ juncta est ejusdem tractatui de monetis. th. 6.* Verùm cum meritò refellit Dn. Christophorus Besoldus *in discurs. jurid. polit. de nupt. cap. 7. n. 1. pag. 31.* Sed & nostræ sententiæ, tanquam divino & humano in jure fundatæ, accedit etiam magni nominis Theologorum auctoritas. Præter reliquos, D. D. Chemnicius *in 3. part. loc. Theolog. loco, de conjugio pag. mihi* 239. Consensus, scribit, legitimus, seu pactio conjugalis est efficiens causa conjugii: nascens autem inde obligatio, nexus seu vinculum, est ipsa forma conjugii: cohabitatio verò & concubitus, est usus conjugii. Idem planè adstruit D. Mentzerus *in tractat. de conjugio, pag. 2.* De quo infrà alio loco per occasionem plura, *maximè ad princip. tit. de nupt. num. 29. & seqq.* Cum igitur solo consensu ma- 25
trimonium contrahi, certo sit certius: inde rectissimè sentire eos deprehenditur, qui statutum de lucro dotis, etiam in desponsatâ per verba de præsenti, quantumvis nondum cognita, neque ad domum traducta, locum habere scribunt, *arg. l. nuptias 30. ff. de reg. jur. l. Deo nobis. 56. ibique Baldus C. de episcop. & cleric. l. unic. §. igitur. 8. & §. quo à nobis. 12. C. de rei uxor. act. Bart. in l. nihil interest. 15. num. 1. ff. de act. rer. amot. Paulus Castren. in l. si marito. 31. §. si pater. num. 2. ff. solut. matr. Rolandus à Vall. de luc. dot. quæstion. 106. numer. 1. 18. & 36. cum seqq. Baldus Novell. de dote pag. 6. privileg. 37. in fin. Gailius lib. 2. observat. 80. num. 3. Matthias Stephan. cent. 1. quæst. 59. Paulus Berens d. disputat. 1. th. 4. quæstion. 2. Schraderus in tractat. feud. part. 9. c. 2. num. 13. Kitzelius synops. matrimon. cap. 5. theorem. 7. lit. d. pag. 167. Thomas Sanchez in tractat. de matrimon. lib. 1. de sponsalib. disputat. 1. num. 4. & seq. Mollerus libr. 3. semestr. cap. 23. Gentil. de nupt. lib. 2. cap. 23. Bronchorst. cent. 3. ἐναντιοφανῶν, assert. 7. & alii, quos refert D. Magirus disputat. de jure connub. de Anno 1600. th. 11. & Berlich. practicab. conclusion. part. 3. conclusion. 25.* Vide tamen aliter sentientem Jacobum Cancerium *part. 3. variar. resolut. jur. num. 118. fol. 231.* Ex quo & illud infertur: si quidam cum virgine contrahat sponsalia de præsenti, eamque postea, non expectata benedictione ecclesiastica, cognoscat: & ante diem, nuptiis solennibus destinatum, moriatur: partum legitimum esse, & successiones quoque, ut inter conjuges, procedere posse. *l. si donationum. 22. C. de nupt. Georg. Beat. in decis. Saxon. cent. de matrim. tit. 23. & part. 2. tit. 7. eumque laudans Dn. Collega Besoldus d. discurs. de nuptiis cap. 6. num. 11. pag. 29. & cap. 7. num. 2. pag. 31.* Tametsi nonnulli dissentiant, istudque moribus mutatum videatur, **Fürstl. Würtenbergisch erneuert Landrecht/** *part. 4. tit. 2. pag. 431. Boer. decision. 22. num. 33. 36. & 38. D. Christophorus Besoldus disputatione de nuptiis, de Anno 1612. th. 27. & d. discurs. de nuptiis cap. 6. num. 9. pag. 28. Salicetus in l. cùm in te. 6. C. de donat. ante nupt. Cypræus in tractat. de connubior. jure part. 1. de sponsalibus, cap. 5. §. 35. Freherus lib. 3. de infam. cap. 17. num. 11. Bodinus lib. 1. de Republ. cap. 3. Petrus Faber. ad d. l. 30. ff. de reg. jur. hosque cum aliis referens Stuckius in Exercitat. Justinian. part. 1. decad. 2. assert. 3. lit. I. pagin. 150.* Adde Mynsingerum *cent. 6. observat. 78.* ubi, relatis pro utraque parte pluribus auctoritatibus, hanc quæstionem Imperatoriâ decisione & pragmaticâ sanctione indigere subjicit. *num. ult.* Eamque paulò fusiùs explicavimus infrà *ad princip. tit. de heredit. quæ ab intest. defer. num. 492. & seqq.*

Planè jure Canonico exigitur, usuque hodierno & 26
optimâ consuetudine ubique ferè locorum observatur: ut in Ecclesiis matrimonia per Ministrum verbi divini publicè per vices & intervalla aliquot dierum proponantur, sive denuncientur atque proclamentur: cùm alias forsitan plures, tum maximè hanc ob causam, ut medio temporis intervallo, num aliquid fortassis esset, quod matrimonii consummationem impediret, tempestivè dispiceretur: quia videlicet consummato matrimonio, res in integrum postea restitui in virgine nullo modo potest: in viduâ, sine infamiâ turpique maculâ non potest. Addo & alteram, cujus vel maxima habita fuit ratio in 27
Christiana Ecclesia: nempe ut honestas in hac sancta corporum conjunctione servetur: quod non fieret, si statim ut facta est stipulatio, ad concubitum effreni libidinis

bidinis impetu conjuges proruerent. Quamvis autem certum illius intercedentis temporis ſpacium ſub lege, vel in prima Eccleſia fuiſſe, non legatur: rectè tamen videtur poſtea illud definiiſſe Eccleſia, veluti trinundina promulgatione, in ſolenni cœtu facienda, ut in Domo Dei *πάντα εὐσχημόνως, ϗ κατὰ τάξιν* (*ex Apoſtoli doctrina, 1. Corinth. 14. v. 20.*) peragantur: *ut prolixè declarant Th. Beza in tractat. de rep. pag. 4. Mentzerus in tract. de conjug. ſub tit. de ſponſalib. pag. 170. & Johan. Kitzel. d. ſynopſ. matrimonial. cap. 4. theorem. 6. lit. f. & g. cum ſeqq. pag. 112.* Tametſi repugnet temerè Bachovius *in not. & animadverſ. ad Treutler. vol. 2. diſp. 6. th. 1. lit. A. in verb.*
28 *& ſunt ſponſalia, &c. pag. 236.* Requiritur item, ut vir & uxor, accedentibus Eccleſiæ precibus & benedictione adhibita, per eundem verbi Miniſtrum jungantur & copulentur. Proinde matrimonium, quod ſine hâc neceſſariâ ſolennitate initum eſt, vix juſtum & legitimum erit pronunciandum, *can. 1. 2. & ſeqq. 30. q. 5. can. nulli. 35. q. 2. can. ult. diſtinct. 23. c. cùm inhibitio. ubi Canoniſtæ communiter. de clandeſtina deſponſat. Novell. Leonis 89. Blarer. in tract. ſuper l. diffamari. C. de ingen. manumiſſ. c. 2. num. 23. pag. mihi 60. & ſeq. Cujac. ad rubr. tit. de ſponſalib. & matrim. Stephanus de Maleſcot. in tract. de nupt. c. 1. pag. 7. & c. 2. pag. 26. D. Bocer. in §. ſunt & alia. 11. infrà hoc tit. num. 61. pag. 123. & claſſ. 1. diſput. 9. theſ. 69. lit. C. & D. edit. 2. Menoch. conſil. 69. lib. 1. Ceph. conſil. 422. lib. 3. Joan. Vincentius Hondedeus conſult. 87. volum. 2. part. 6. num. 14. & ſeqq. Cypræus in tract. de connub. jur. part. 1. de ſponſal. c. 11. §. 14. 15. 16. & ſeqq. Arniſæus d. Comment. polit. de jure connub. c. 3. ſect. ult. Zepper. de legibus Moſaic. lib. 4. cap. 21. fol. 551. Louys Servin. tom. 1. playd. 7. fol. 323. & tom. 2. playd. 25. fol. 433. item tom. 3. playd. 5. fol. 50. playd. 7. fol. 137. Rittershuſ. in expoſit. Novell. part. 4. cap. 1. num. 16. Joach. Stephan. ad Novell. 2. num. 8. & Nov. 140. ad finem. Johan. Georg. Beſold. decad. 1. conſ. 7. hocque referens D. Collega, Chriſtophorus Beſoldus volum. 4. conſ. 143. num. 12. itemque volum. 5. conſil. 247. fol. 285. & ſeqq.*

29 Nec noſtram hanc evertit ſententiam, quod ſuprà de ſolo conſenſu matrimonium conſtituente pronunciatum eſt. *Quamvis* enim ſola illa partium contrahentium legitima conſenſio, ſit conjugii cauſa efficiens & conſtituens: hæc tamen pervetuſta, & juſtis de cauſis ſancita ſolennis nuptiarum in Eccleſiâ benedictio, requiſitum ſeu adjunctum quoddam eſt, matrimonium conſtitutum quidem conſequens, ſed adeò neceſſarium, ut, ſi verum, ſi juſtum, ſi legitimum illud eſſe debeat, omitti hæc nec
30 debeat, nec poſſit. Introductus etenim eſt ille benedictionis ſacerdotalis ritus, non modò ut DEO, ſicuti par eſt, conſecretur individuæ conſuetudinis vitæ initium: verùm etiam ut innumeris alioqui fraudibus occurratur. Unde ſufficiam, inquit Tertullianus (*ad uxorem lib. 2. pag. mihi 483.*) ad enarrandam felicitatem ejus matrimonii, quod Eccleſia conciliat? Et B. Ambroſius (*lib. 9. Epiſt. 70. pag. mihi 75. fac. 2.*) conjugium velamine ſacerdotali & benedictione ſanctificari oportet. Chriſtianis certè admodum turpe fuerit, non conſciâ Eccleſiâ matrimonium inire, unde naſcantur futuræ Eccleſiæ membra: cùm ipſas profanas gentes conſtet, ritibus penè infinitis ſua conjugia iis, quos falſo Deos arbitrabantur, conſecraſſe. Sed & prima illa conjugii à DEO ipſo, Evam Adamo tradente, profecta benedictio, hanc futuris omnibus verè ſanctis conjugibus regulam omnino videtur præſcripſiſſe, ut, qui conjugium initurus eſt, teſtibus cum Eccleſia Angelis, uxorem non tam ex parentum, quàm ex DEI ipſius, per os Miniſtri ſui loquentis, manu traditam accipiat: quemadmodum id explanat Theod. Beza *dicto tract. de repudiis & divortiis, p. 5.* Eadem quoque de re eleganter diſſerit Arniſæus *d. Comment. de jur. connubior. c. 3. ſect. 12. numer. 2. & aliquot ſeqq.* Item Dn. Beſold. *in diſcurſ. de nupt. cap. 7. num. 3. pag. 32.* & Kitzel. *d. Synopſ. matrimon. cap. 5. theorem. 10. lit. d. & e. pag. 174.* Porrò quando tertius quiſpiam interveniendo poſſit conſummationem ſponſaliorum vel matrimonii impedire, noviſſimè docuit Matthias Berlichius *deciſ. aur. 76. pag. 258. & ſeq.*

Dicitur in definitione, VIRI & MULIERIS. Qui- 31
bus verbis Polygamia ſeu uxorum pluralitas manifeſtè removetur; adeoque ſignificatur, in uno matrimonio non debere eſſe vel unum marem & plures fœminas, vel unam fœminam & plures mares. Siquidem primæ conjugii inſtitutionis vox eſt: *Et homo adhærebit uxori ſuæ* (non uxoribus ſuis) *& erunt duo* (non plures) *in carne una, Geneſ. 2. v. 24.* Hanc inſtitutionem primævam, prava quadam conſuetudine neglectam, ipſe Chriſtus Filius DEI, revocat, ad eamque omnes poſthac ſub conſcientiæ ratione revocatum iri ſubindicat, *Matth. 19.*
v. 4. Itidem Paulus Apoſt. diſertè ſcribit: *Unusquisque* 32
ſuam uxorem, & unaquaque ſuum virum habeat, 1. Corinth. 7. v. 2. Quibus verbis utrique unum tantùm vice mutua conjugem apertè aſſignat. Accedit & hoc; quod, cùm idem Paulus allegato jam loco dicat: *Vir ſui corporis poteſtatem non habet, ſed mulier*; haud obſcurè indicat, quod qui unam duxit uxorem, non poſſit, ea vivente, alteri fidem conjugii dare: cùm non amplius ſui ſit juris.
Quò pertinet etiam textus *in c. gaudemus 8. §. quia verò.* 33
de divortiis. ubi habetur, quod affectus conjugalis in plures fœminas dividi non debeat: cùm ab initio una coſta
in unam fœminam, non in plures, ſit converſa. Hinc 34
quoque Romani Imperatores, Diocletianus & Maximianus, non immeritò his verbis reſcripſerunt: *Neminem, qui ſub ditione ſit Romani nominis, binas uxores habere poſſe, vulgò patet: cùm etiam in edicto prætoris hujuſmodi viri infamiâ notati ſint. Quam rem competens judex inultam eſſe non patietur l. 2. C. de inceſt. nupt.* Imò non ſolùm ei, qui binas nuptias; ſed & ei, qui bina ſponſalia eodem tempore conſtituta habuerit, infamia irrogatur, *l. 1. in fi. l. quid ergo 13. §. 1. & 2. ff. de his, qui not. infam. l. nemo 7. ubi eleganter Gotofred. C. de Judæis. l. eum, qui duas. 18. C. ad l. Jul. de adul.* ubi Impp. Valerianus & Gallienus pronunciarunt: eum, qui plures uxores duxit, ſtupri etiam pœna coërcendum eſſe; *de quâ in §. item lex Julia de adulteriis 4. infrà. de public. judic.* Hodiè verò nova Caroli V. Imp. Conſtitutione, *art. 121. de publ. jud. crimin.* quæ communi omnium Ordinum Imperii conſilio lata eſt, bigamus, ſive digamus, hoc eſt, is, qui duas eodem tempore habet uxores, adulterii, ſicque capitis ſive gladii, pœna plectitur, *per l. quamvis 30. in fin. C. ad l. Jul. de adult. & d. §. item lex Julia 4. infrà, de pub. jud. Schneidewinus infr. tit. prox. de nupt. licit. part. 2. num. 5. Borcholt. in tract. de gradib. c. quid ſit matrimonium, pag. mihi 28. Val. Guil. Forſterus diſp. 3. th. 9. Speckhan. cent. 1. quæſt. 70. num. 5. Nicolaus Vigelius de publ. judic. in ſpecie c. 6. tit. 9. de bigamia, pag. mihi 233. Anton. Faber tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 9. princip. 2. illat. 20. Ludovicus Gilhauſen in ſua arbor. judic. crim. c. 2. tit. 19. num. 1. Coler. deciſ. 176. num. 80. & ſeq. part. 1. Modeſtin. Piſtor. conſil. 42. num. 23. cum ſeq. vol. 2. Matthias Berlichius part. 4. concluſion. practicabil. concluſion. 28. num. 10.* Quamvis pleriſque in locis, ſtatutis municipalibus, vel uſu, bigamos & adulteros non capitali pœna, ſed alia extraordinaria & arbitraria puniri, conſtet; *tradente Dn. Collega Beſoldo, part. 5. conſul. 215. num. 4. & ſeqq.*

Nec moverit quempiam, quod Lamech, ex maledi- 35
cta Caini poſteritate oriundus, primus duas uxores (ex quibus uni nomen Ada, alteri nomen Sella fuit) duxerit, *Gen. 4. v. 19.* Abraham ad Sarai ancillam nomine Agar ingreſſus, ſicque polygamus factus fuerit, *Gen. c. 16. v. 4.* Eſau pariter uxores duas, nempe Judith, filiam Beeri Hethæi, & Baſemath, filiam Elon, acceperit, *Gen. 26. v. 34.* & iis viventibus adjunxerit tertiam Mahelet, filiam Iſmaëlis, filii Abrahami, *Gen. 28. v. 9.* Jacob item duas uno tempore uxores, Liam & Rachel habuerit, *Gen. 29.* cumque earum famulabus, ſibi in conjugium traditis, concubuerit, *Gen. 30.* itemque Eliana duas tenuerit uxores, nempe Annam & Phenennam, *Reg. 1. cap. 1. v. 2.* David quoque ſex uxores, *Reg. 2. c. 3.* & concubinas decem, *Reg. 2. c. 20. v. 3.* Salomon uxores ſeptingentas, & concubinas trecentas, *Reg. 3. c. 11. v. 3.* Roboam uxores decem & octo, concubinas au-

rem sexaginta, *Paralip. 2. c. 11. v. 21.* Abia uxores quatuordecim, *Paralip. 2. c. 13. v. 21.* Joas denique simul uxores duas in conjugalem complexum admiserit, *Paralip. 2. c. 24. v. 3.* horumque (quorundam opinione) exemplum, Indi, Thraces, Persæ, Syri, Pæones, Numidæ, Mauri, Siculi, Athenienses, & aliæ gentes secutæ videantur: *Bardesanes Syrus in lib. de fato. Strabo lib. 15. Pomponius Mela lib. 2. Ammianus Marcellinus lib. 23. Herodotus in Terpsichore, Salustius in Jugurtha, Plutarchus in vitâ Dionis*: nec non Cæsares, Julius & Valentinianus, plures uxores simul, liberorum quærendorum causa, ducere permiserint, *ut tradit Suetonius in vita Julii, c. 52. Cassiodorus in Tripartita Historiâ lib. 8. c. 11. Paulus Diaconus lib. 2. & hos referens Tiraq. in 7. lege connubial. n. 20. 21.*
36 *22. 23. & seq.* Ista, *inquam*, exempla omnia neminem moverint: Tum quia etiam sancti illi Patres, utpote homines, sicque variis infirmitatibus obnoxii, suos nævos habuerunt; & in illis polygamiam DEUS, ad Christi adventum usque, magis toleravit, & hac in parte dispensavit, quàm approbavit, *Joh. Brent. & Lucas Osiand. in explicat. c. 2. Gen. D. Heerbrand. in compend. Theol. loc. de conjug. q. Quid igitur de digamia, &c. D. Sigwart. prædictâ disput. 22. th. 68. Johan. Erhard. Cellius, Gener meus, filii instar, exoptatissimus in speculo connubiali* (Ehe-Spiegel) *concione 12. pag. 160. & seq. Tarnovius lib. 2. de conjug.*
37 *c. 21. & aliquot seqq.* Tum quia non tam spectandum est, quid à sanctis istis Patribus factum sit, quàm quid secundùm verbum Dei ipsis præscriptum, fieri debuerit. *l. sed licèt. 12. ff. de offic. præsid.* Et vulgò notum est: non exemplis, sed legibus judicandum esse, *l. nemo 13. C. de sentent. & interlocut. om. jud.* Tum postremò quia quod ignoscitur, & non præcipitur, non statim sine vitio esse censetur, *arg. l. & si quis. 14. §. Divus. 14. ff. de religios. & sumpt. funer.* adeoque quod permittitur, & non disertè prohibetur, non statim approbatur. *can. hac ratione. 8. ubi gl. ad lit. g. caus. 31. quæst. 1. Menoch. lib. 2. arbitrar. judic. cent. 5. cas. 420. n. 22. Kirzel. synops. matrimonial. c. 3. theorem. 1. lit. g. pag. 19.* Et certe quod Polygamia Patrum videatur fuisse peccatum, hoc argumento probari poterit: Omnis legis transgressio est peccatum. *1. Joh. c. 3. v. 4.* At Polygamia est legis transgressio. *Gen. d. c. 2. v. 24.* ubi Deus instituit matrimonium, ut duo sint in carne unâ: & non tres, vel quatuor, vel plures. Hancque primam conjugii legem Christus renovat *Matth. d. c. 19. v. 4. & 1. Cor. d. c. 7. v. 2.* Non oberit, si dicatur: progressu temporis ab illâ primâ matrimonii lege esse recessum; & per desuetudinem à Patribus beatis illi esse derogatum. Tum quia (*ut paulò antè dictum*) non exemplis, sed legibus judicandum. Tum quia, cùm Patres subsint Deo Creatori, & naturæ: quomodo leges ejus abrogare potuerunt? Tum quia, cùm ob duritiem cordis illorum polygamia sic fuerit tolerata, *Matth. d. c. 19. v. 8.* patet, eam non fuisse approbatam. Idque manifestiùs liquet ex illo Christi dicto: *ab initio non fuit sic. d. cap. 19. v. 8.* Nec urget, quod cùm Deus multa beneficia sanctis Patribus præstiterit; videatur ei Polygamia non fuisse exosa. Nam cui bene cupimus, eidem benefacimus. *Aristotel. lib. 10. Ethicor.* Respondemus enim negando consequentiam. Insignia quippe nobis confert beneficia Deus: non tamen ob ea probat peccata nostra. Davidi insigniter benefecit: non tamen propterea ejus adulterium & homicidium probavit: scilicet non semper agit nobiscum secundùm peccata nostra: sed secundùm misericordiam suam. Misericordiæ siquidem est, quod non consumimur. *Ps. 103. v. 10. Kubach. cent. 1. quæst. illustr. politico-juridic. decur. 10.*
38 *quæstion. 8.* Cumprimis porrò notandæ sunt causæ illius tolerantiæ seu dispensationis; quas accuratè enucleat D. D. Ægid. Hunnius *in Comment. super Matthæum d. c. 19. pag. mihi 1171. & seq.* Nam dispensavit Dominus hac in re cum Sanctis suis suprà commemoratis: tum quia consuetudo hæc πολυγαμίας subserviebat complemento divinæ promissionis dè multiplicandâ posteritate Abrahami, instar arenæ maris & stellarum cœli: tum etiam quia tam firmas radices egerat, ut difficulter mutari aut extirpari, in populo Israëlitico præsertim, posset. Interim verò certum est, quod sancti illi Patres conscientiam suam polygamiæ usu non polluerint. Sciverunt quidem Abraham, Jacob & David, tanquam donis Propheticis illustres, mentem primæ institutionis. Sciverunt autem & hoc, quod Dominus certis de causis in istâ lege conjugii iis temporibus dispensaret. Quam- 39
obrem etiam per nullum unquam Prophetam legitur apertè reprehensa polygamia, licèt abusus ejus redargueretur in Sacerdotibus populi, *Malach. c. 2. v. 14. & seq.* Imò de Propheta Nathane testatur historia sacra, quod in nomine Domini dicat Regi Davidi: *Dedi tibi domum Domini tui, & uxores Domini tui in sinu tuo. Samuel. lib. 2. c. 12. v. 8.* Ubi verba hæc, IN SINU TUO, non significant dominium illud Davidis, quod ad universos patebat subditos (*quemadmodum Beza in tract. de polygam. p. 12. hunc locum interpretatur*) sed sunt periphrastica notatio conjugii; quod ex loco simili apparet, *Gen. 16. v. 5.* ubi Sara inquit: se dedisse ancillam Agar Abrahamo in sinum ejus, id est, ut esset ipsius legitima conjunx. *Pluribus hæc tractat D. Ægidius Hunnius loco supr. laudato, hujusque filius Helfricus-Ulricus lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 3. quæst. 2. & 3. pag. 124. cum aliquot seqq.* Quanquam autem temporibus illis à DEO, dictas ob causas, fuit dispensatum: nihilominus tamen certâ & expressâ lege ejusdem DEI cautum est jam inde ab initio creaturarum; ut unus tantùm mas, & una fœmina matrimonio jungantur, *Gen. d. c. 2. v. 24.* quam legem filius DEI repetiit, *Matth. d. c. 19. v. 4.* idemque etiam jure civili sancitum esse, superiùs ostensum est, *d. l. 2. C. de incestis nupt. & similibus.* Atque hanc rem prolixè utramque in partem persequuntur *Joh. Wigand. de conjug. loco de polygamiâ. Joh. Brentius in libello, de causis matrim. c. 4. Petr. Martyr. in 1. lib. Samuel. c. 25. fol. 145. Theodorus Beza in d. tract. de polygamia. Hemming. præallegato libell. de conjugio. c. de secundo polygamiæ genere, pag. mihi 39. & seqq. Basilius Monnerus in tract. de matrim. c. 4. 5. & 6. Balthas. Meisn. in Philosoph. sobria, sect. 2. cap. 5. quæst. 1. pag. 639. cum seqq. Hunnius junior. d. lib. 1. var. resolut. jur. civ. tractat. 3. quæst. 2. & 3. D. Besold. lib. 1. polit. c. 10. §. 2. n. 21. p. 357. & in disc. jurid. pol. de nupt. c. 4. & seqq. Arnisæus in Comment. polit. de jure connubior. c. 4. sect. 1. & aliquot subseqq.* Cæterùm longè aliter se res habet, 40
quando quis soluto ritè matrimonio, aliam uxorem ducit, adeoque ad secundas, tertias, pluresve nuptias progreditur. Hoc n. vetitum aut vitiosum non est, *Rom. 7. v. 2. & 1. Cor. 7. v. 39. & 1. Tim. 5, v. 14. Ezech. 44. v. 22. Divus Augustin. de bono viduit. cap. 12. D. D. Andreas Osiand. in Enchir. Papa non Papa. loc. 21. de matrim. pag. 178. D. D. Haffenrefferus in s. citato loco de conjugio, pag. 728. edit. 3. Late Beza d. tract. cap. de altera polygamia specie, pag. mihi 32. & multis sequentib. Et explicabitur fusiùs in §. sunt & alia. 11. infrà hoc tit. num. 25. & seqq.*

Præterea ex illis definitionis verbis, *Viri & Mulieris*, 41
colligitur: omnem aliam conjunctionem vel in unâ specie (putà quando masculus cum masculo coit: aut duæ mulieres fricando se invicem corrumpunt: vel etiam mas præpostera Venere fœminam cognoscit: *de qua specie loquitur Paulus ad Rom. c. 1. v. 26. & 27.*) vel in diversa (hoc est, quando masculus coit aut cum animali bruto: aut fœmina sese ab eodem cognosci patitur: *de qua specie agit textus in Levit. c. 20. v. 15. & 16.*) detestandam esse, & sub pœna gladii, seu capitis prohibitam, *l. cùm vir nubit. 31. C. ad legem Jul. de adult. l. 1. §. qui puero. ff. de extraord. criminib. Novell. 77. c. 1. & 141. c. 1. ubi Gothofr. in verb. acerbiora, &c. d. §. item Lex Julia de adult. 4. infr. de public. judic. can. adulterii, c. offerebat. c. flagitia c. usus 32. quæst. 7. c. clerici. 4. ibique gloss. in verb. subdantur. de excessibus prælator.* Estque isthæc Diabolica Venus etiam ipsis brutis exosa, *juxta Petrum Ærodium lib. 8. rer. judic. tit. 2. c. 11. fol. 657.* Unde à leone, castissimo animali, jugulari statim leænam, quæ (ut fieri nonnunquam solet) cum pardo coierit, *post Secundum Maternum, & Rittershus. ad Oppian. lib. 1. Cyneg. v. 230.* scribit D. Besold. *d. discurs. de nupt. c. 3. n. 3.* Enimverò hodie ex constitutione criminali Caroli V. *art. 116.* tale

tale contra naturam facinus (quod peccatum Sodomiti-
cum vulgò indigitant) perpetrantes igne cremantur. *Et
de isto execrando crimine plura videantur apud Jul. Clar. lib.
5. sentent. §. Sodomia. & §. fornicatio. Francisc. Viv. lib. 1.
com. opin. in verbo, Sodoma. & lib. 2. com. opin. in verbo,
Mulieres. & in verbo, Sodomita. Menoch. de arbitr. jud. lib.
2. cent. 3. cas. 286. per tot. Farinacium lib. 4. prax. criminal.
tit. 16. quæst. 147. & Kitzelium d. synops. matrim. c. 3.
theorem. 1. lit. I. & K. pag. 20.*
41 Additur in definitione: *Individuam vitæ consuetudinem
continens.* His verbis (quibus illa Modestini consonant;
Consortium omnis vitæ, præallegat. l. 1. ff. de ritu nuptiar.)
indicare voluisse Justinianus videtur: conjuges, quam-
diu cohabitant, iisdem fortunæ flatibus, prosperis & ad-
43 versis, esse expositos. Vita namque non tantùm ζωὴν,
id est, vitam morti contrariam, sed etiam facultates &
alimenta, quibus vitam ipsam sustinemus, nec non for-
tunam, quæ viventibus accidit, denotat; *ut testis est
Donatus in Phormionem Terentii. Tiraq. de nobilit. c. 31.*
44 *n. 367. Borcholt. infrà in princ. tit. de nupt.* Hinc & per-
bellè Musonius *apud Stobæum sermone. 67. circa finem.*
inter cætera docet: omninò communem vitam in matri-
monio requiri & mutuam viri uxorisque curam, tum in
secundâ, tum adversa valetudine, adeoque omni tem-
pore. Hinc quoque pia uxor in secundis rebus socia est,
quæ congratulatur: in adversis socia est, ut auxilium
consiliumque præstet. Quid enim tam humanum est,
quàm fortuitis casibus mulieris maritum, vel uxorem
viri participem esse? ut scitè respondit Ulpianus *l. si cùm
dotem. 22. §. si maritus. 7. v. quid enim, &c. ff. solut. ma-
trimon.* Quo facit illud Euripidis:

Γυνὴ ἐν κακοῖσι καὶ νόσοις πόσει
Ἥδιστόν ἐστι, δώματ' ἢν οἰκῇ καλῶς,
Ὀργήν τε πραΰνουσα, καὶ δυσθυμίας
Ψυχὴν μεθιστᾶσα. Hoc est:

Uxor marito in malis & morbis suavissima est: domum
si rectè inhabitet, iram mitigat, & à tristitiâ animum
avertit, *sicuti interpretatur Benedict. Aretius in problemat.*
45 *Theolog. part. 1. loco 19. de matrimonio pagin. 219.* Vel
certè illis definitionis verbis ostenditur; matrimonium
individuam vitæ consuetudinem esse, animo scilicet, &
voto. Contrahitur quippe matrimonium eâ mente &
proposito, ut sit consortium omnis sive totius vitæ, per-
petuaque conjunctio, hoc est, ut nunquam dirimatur,
l. 1. ff. de jur. dot. l. liberorum. 220. §. præter hæc. 3. ff. de
46 *verb. significationibus.* Quemadmodum & contra divor-
tium propriè dicitur, quod eo fit animo, ut perpetua sit
disjunctio seu separatio; non si iracundia quadam con-
juges ad tempus separantur, *l. 3. ff. de divort. & repud. l.
quidquid. 48. ff. de reg. jur. Anton. Faber tom. 1.
Jurisprud. Pap. tit. 9. Princ. 2. illat. 16. pagin. 410.
Armisæus d. Commentar. de jur. connub. c. 5. sect.*
47 *1. num. 4. & seq.* Ideoque non posse ad tempus de-
contrahi matrimonium, rectè à Pontifice Gregorio IX.
cretum est, *c. ult. de conditionibus apposit.* Tametsi
certæ & arduæ possint incidere causæ, propter quas fiat
divortium, *l. 1. ff. de divort. l. consensu. 8. C. de repudiis.
De quibus explicabitur commodiùs in §. sunt & aliæ. 11. in-
fra tit. proximo.* Sed hoc malum ex peccato, & perver-
sa hominum concupiscentia natum est. Prima siqui-
dem conjugii institutio has ærumnas nesciebat, & verè
individuam vitæ consuetudinem arctissimamque socie-
tatem continebat, propter quam etiam liberi domum &
cohabitationem parentum relinquerent, cum conjugi-
bus proprios suos quasi nidulos, & suavissima domicilia
perpetuæ consuetudinis habituri: *ut eleganter tradit hic
Balduinus, & hujus nomine suppresso Stephan. de Malescot.
in tract. de nupt. c. 1. pag. 15.*
48 Eadem insuper verba, *individuam vitæ consuetudinem
continens*, concubinatum (jure civili cœlibi permissum,
*tot. tit. ff. de concubinis. l. un. C. eod. Novell. 12. cap. 4. No-
vell. 18. cap. 5. Novell. 74. & Novell. 117. c. 2. & 3.* Neque
huic quidquam derogant *Novell. 6. c. 1. §. 3. & 7. & No-
vell. 123. c. 1. & 12. cum similib.* quia concubinatum dun-
taxat Episcopis & Clericis, qui inculpabiles, & undique
irreprehensibiles esse, laicisque bonis exemplis præire
debent, *d. Novell. 6. c. 1. in princip.* interdicunt: ac pro-
inde ad Laicos id pertrahi nequit, *arg. l. quod verò 14. ff.
de leg. Gœdd. ad l. libro memorialium Massurius 144. n. 9. ff.
de verb. signif. Hunn. d. lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 3. quæst.
4. & vol. poster. ad Treutl. disput. 15. th. 3. Theodor. Reinkingk
de Regim. ecclesiast. lib. 3. clas. 1. c. 7. n. 4. Bullæus discurs. 1. de
tribus generaliss. præcept. jur. conclus. 2. pag. 35.*) à matrimo-
nio manifestè discernunt ac separant. Etenim eo animo
(*velut paulò antè dictum, n. 45.*) initur matrimonium, ut
habeat consuetudinem vitæ individuam, id est, quæ non
dividatur aut dirimatur. At concubinatûs conjunctio,
neque hoc proposito conjunctorum instituitur, neque
etiam eam vim obtinet, ut non liceat alteri, cùm velit,
ab altero invito discedere, *l. 1. ff. de concubinis.* Etsi verò
jure civili Justinianeo concubinatus sit permissus, *ut modò
probatum, & monitum ad §. 3. n. 7. suprà de justit. & jure.*
jure tamen Divino, itemque Canonico planè est prohibi-
tus, *1. Cor. 7. v. 2. can. Concubinæ. 5. & c. seq. caus. 32. quæst.
2. c. nemo. 4. c. dicat aliquis 9. c. meretrices. 11. & can. seq.
caus. 32. q. 4.* Itaque Imperator Leo Jus Justinianéum hac
in parte meritò abrogavit *Novellâ suâ 91.* quàm multi
quoque Christiani Magistratus in Ditiones suas piè intro-
duxerunt. *Vide D. Besoldum. d. discursu, de nuptiis. c. 4. n.
8. pag. 16. nec non in Comment. ad Ordinationes Politicas in-
clyti Ducatus Wurtembergici. tit.* vom Ehebruch / *&c. n. 3.
pag. 338.*
Nec obstat *can. is, qui non habet. 2. cum seq. 34. distinct.* 49
ubi Pontificio jure concubinatus videtur esse licitus. Nam
can. omnibus. eadem distinct. qui proximè præcedit, & Gra-
tiani mentem explicat, satis ostendit, *in vers. concubina
autem, &c.* in objectis canonibus non agi de vera concu-
bina, de qua hîc nos disserimus; sed de ea uxore, quæ
cessantibus dotalibus instrumentis unita est, & conjugali
affectu adsciscitur. Hanc (*inquit*) affectus facit conjugem:
concubinam verò lex (*scilicet Canonica*) nominat. Siqui-
dem ut omnem peccati, scandali, fornicationisque suspi-
cionem vitemus: canones in dubio, ubi benedictio sacer-
dotalis non intercessit, & omnia solenniter acta non sunt,
potiùs concubinatum, quàm matrimonium præsumunt;
tametsi revera matrimonium adsit. Ita docet Gœddeus
in d. l. 144. ad fin. ff. de verb. significat. quamvis in contra-
rium disputent *Valentin. Forster lib. 6. de successionib. ab in-
test. c. 5. hujusque filius Val. Guilielm. Forster. disput. 3. thes.
11. eumque referens Hunnius junior, disput. 2. th. 10. & d.
lib. 1. tractat. 3. quæst. 5. item Rittershusius in tract. de dif-
ferent. jur. civ. & canon. lib. 2. c. 19. Vide quoque Treutle-
rum vol. 2. Disput. 16. th. 3. ad lit. A. ibique Bachovium
pag. 1910.*
Multò minus refragatur, quod suprà audivimus; Pa- 50
triarchas & Reges Vet. Testam. non solùm uxores, sed &
concubinas plures habuisse. *Quandoquidem* dicendum:
concubinatum illorum verum conjugium fuisse, *Gen. c.
16. v. 3.* atque inter primarias conjuges & concubinas
hoc tantùm fuisse discriminis, quod hæ inferiori gradu &
loco erant; harumque liberi cum liberis ex herili conju-
ge, non pariter succedebant, *Gen. 25. v. 5. Augustin. lib.
16. de civit. Dei. c. 34. Heerbrand. in Compend. Theolog. loc.
de conjugio, pag. mihi 895. Benedict. Ægidius in tractat. de
jure & privileg. honestatis. artic. 8. n. 3. pag. 213.* Cæte- 51
rùm hodiè, cùm Christi mandato ad primam conjugii in-
stitutionem revocati simus, *ex Matth. 19. cap. suprà citа-
to*: manifestum est, concubinatum nihil esse aliud, quàm
vel scortationem, vel adulterium, quorum utrique gra-
vissimas, & corporales & æternas pœnas, Deus est com-
minatus, *1. Cor. 6. v. 9. Gal. 5. v. 19. Ephes. 5. v. 5. Hebr.
13. v. 4. Eccl. 19. v. 2. D. Hafenreff. loco s. designato, de con-
jugio. pag. 726. & seq. edit. 3. Alberic. Gentil. lib. 1. disput.
de nupt. c. 4. & seq.*
Non erit alienum ab hoc loco, si cujusdam non par- 52
væ controversiæ mentionem faciamus. Nam quidam
nuptias seu matrimonium contractibus annumerari pos-
se, negant. *Cujacius in paratit. ff. de sponsalibus & ritu nu-
ptiar. Hackelman. illustr. disput. 14. posit. 1. ad lit. H. Weg-
ner. disput. 2. th. 3. lit. D. Fomannus disp. 3. th. 6. ad lit. C.
Valentin. Riemer. in semicenturia juris quæstion. decad. 2.
quæst. 1. D. Besoldus d. discurs. de nupt. c. 2. n. 3. Georg. Da-*
vid.

vid Locamer. quæst. juridicar. fascic. 3. quæst. 9. & disput. nov. Instit. 2. tit 10. th. 6. Philipp. Knipschilds. exercit. Acad. 1. quæst. 2. pag. 18. Justus Schütz exercitation. jur disput. 3. th. 2. pag. 34. Alii actum legitimum esse, contendunt, *Didacus Covarruvias, in Epitom. in 4. libr. decret. cap. 3. num. 2. part. 2. Alciat. lib. 3. παρέργων. c. 4. Petr. Faber in l. actus legitimi. 77. ff. de regul. jur. pagin. 313. in fin. D. Bocer. cl. 1. disputat. 9. th. 2. ad lit. B. edit. 2. & in l. contractus. 23. ff. de reg. jur. cap. 1. n. 76. edit. 2. item in §. sunt & aliæ. 11. infrà hoc tit. n. 50. pag. 122. & denique in §. ult. infrà, de mandato, n. 4. & seqq. pag.* 477. Plerique contractum esse, existimant, *Wesenbec. post. Jason. & Fabr. in §. fuerat. 29. infrà, de actionib. Althus. lib. 1. juris Rom. c. 36. Borcholt. in tract. de gradib. c. quomodo contrah. matrim. fol. 56. & in part. 1. disputat. de matr. proposit. 8. fol. 321. Mozz. in tractat. de nupt. in princ. Donell. libr. 2. Comment. de jur. civil. c. 20. & lib. 13. c. 15. 18. & ibi Hillig. ad lit. Z. Alberic. Gentil. lib. 2. de nupt. c. 6. Cypræus de sponsal. c. 5. §. ult. Forst. ad Instit. disp. 3. th. 8. Hunn. d. disput. 2. th. 12. & Arnoldus Vinnius lib. 2. Jurisprudentiæ contract. cap. 21. lit. x.*
53 *pag.* 60. Atque horum sententia probabilior videtur. Cùm enim nuptiæ contrahi dicantur, *in pr. infr. de nupt. l. si patre. 22. ff. de rit. nupt.* inde colligere proclive est, eas esse contractum (conjugata quippe hæc sunt: contractus, & contrahere; ut necesse sit, in quâ re, quæ consensu geratur, inest contrahendi verbum, in eâ & contractum inesse) & quidem contractum, qui consensu fiat, *l. nuptias. 30. ff. de reg. jur. l. cui fuerit. 15. ff. de condit. & demonstrat.* sicque obligationem pariat. §. *sequens. 2. vers. aut enim ex contractu, infr. de oblig. l. Labeo. 19. vers. contract. ff. de*
54 *verb. significat.* & ad societatis (vitæ scilicet simul & rerum) speciem commodè referatur, *l. 1. ff. de action. rerum amot. l. 1. ff. de rit. nupt. l. adversus. 4. ibi, quæ socia rei humanæ, &c. C. de crimin. expil. hered. D. Besold. in delibatis jur. ex*
55 *lib. 23. ff. quæst. 1. pag.* 70. Sed & nuptias Imper. Justinianus disertè contractum vocat *in l. ult. ibi, in contractu nuptiarum. C. de repudiis. Novell. 22. c. 19. vers. sed sicut in contractu nuptiarum, &c. & Nov. 74. c. 4. in princ. vers. sed falsitatis contractib. &c.* ut & Papa Innocentius III. *in c. sicut ex literis. 22. circa med. ibi, contractum legitimum judices, in c. tua nos. 26. in fin. & in c. cùm in tua. 27. post med. ibi, à tali contractu.* & Gregorius IX. *in c. ult. de sponsalibus &*
56 *matrimoniis.* Quibus constitutionibus, nuptias nominatim contractum indigitantibus, plus, quàm Interpretum quorundam superstitiosæ subtilitati, deferendum arbitror, *arg. l. prospexit. 12. §. 1. ff. qui, & à quibus manumissi. &c. l. sicut 8. §. si debitori. 16. ibi, hæ enim subtilitates non*
57 *admittuntur. ff. quibus mod. pig. vel. hypoth. solvit.* Nec istis constitutionibus quicquam decerpit, quod & delicta dicantur contrahi. *l. 1. ff. de legibus, &c. l. omnem. 20. ff. de judic. l. cùm tabulis. 16. §. 1. ibi stuprum in eâ contrahi. ff. de his, quæ ut indign. auferunt. l. qui explicandi. 10. ibi, crimen contrahit. C. de accusationibus.* quæ tamen contractus non sint, sed ab iis distinguantur. §. *sequens divisio. 2. infr. tit. de obligat. & infr. tit. obligat. quæ ex delict. nascunt.* Nam licèt delicta nonnunquam contrahi dicantur: nullibi ta-
58 men etiam contractus, ut nuptiæ, expressè appellitantur. Et sanè ineptum est dicere; Imperatorem & Pontificem *in tot locis preallegatis* impropriè locutos fuisse: cùm notissimi juris sit, verba in dubio propriè & verè, non impropriè aut fictè sive comparativè exaudienda esse. *l. 1. §. licèt autem. 20. vers. in re igitur dubia. ff. de exercitor. act. l. non aliter. 69. in princip. ff. de legat. 3. l. eum, qui vectigal. 16. ff. de verb. significat. l. veterib. 39. ff. de pactis. l. quicquid adstringendæ. 99. ff. de verb. obligat. c. in nostra. 8. ext. de injur. can. 10. distinct. 31. pulchrè Cravetta consil. 963. num. 14. & seqq.*

59 Sic non adversatur, quod Imper. Justinianus matrimonium inter contractus non numeravit, *infr. tit. de obligat. & seqq.* Quoniam in hisce Institutionibus non omnes contractus enumerari, vel ex eo manifestè constat; quod licèt omnibus in confesso sit, dotis dationem esse contractum, *l. contractus. 23. ff. de reg. jur.* item arrharum dationem, *l. contractus. 17. C. de fide instrument.* & donationem propter nuptias; *Novell.* 119. horum tamen contractuum Imperator non meminerit, *infr. post. dict. tit. de obligationib.* Sic nec contractus innominati in hisce Institutionibus referuntur: & tamen illos verè contractus esse, nemo (opinor) negaverit, *l. naturalis. 5. ff. de præscript. verb.*

Nihil item obest, quod objicitur, matrimonium 60 neque rem continere, neque factum: quorum alterum in omni contractu & obligatione requiritur, *init. d. tit. infrà de obligat. §. ult. infrà de verbor. obligat. l. obligationum. 3. ff. de obligat. & act.* Etenim conjuges invicem sibi obligantur, ad communicationem corporum, & omnium rerum atque officiorum, adeoque (*ut loquitur Modestinus*) juris omnis, tum divini, tum humani, *d. l. 1. ff. de rit. nupt. d. l. adversus. 4. in princ. C. de crim. expil. hereditat.* Ac sanè omnium rerum communicatio per nuptias inter conjuges instituitur: verùm hac conditione, ut tam diu maneat, quamdiu utrique in illâ manere videbitur. Voluntate autem mutatâ, liceat unicuique eorum, non à communione corporum: (hanc enim individuam & perpetuam esse, *ex suprà dictis liquet*) sed à communione rerum discedere: ita ut, quod cujusque ante nuptias fuerat, id cuique liceat sibi habere, sibique vindicare, & ab ejus usu alterum prohibere. Quod & 61 in societate rerum accidit; quæ vel unius socii voluntate, à societate discedere cupientis, dissolvitur, §. *manet. 4. infrà de societate.* Utcunque verò aliis temporibus libera sit conjugibus bonorum, quæ cujusque propria fuerunt, inter se communicatio: tunc certè non est libera, cùm alteruter ex his non habet, unde se alat. Hoc casu 62 inter eos ejusmodi obligatio nuptiis contracta intelligitur: ut, cui facultates suppetunt, alteri egenti præstet alimenta: quod nisi fecerit, per Magistratum cogi possit præstare: non dissimiliter atque cogi potest parens præstare egentibus liberis: quia hæc illis naturæ jure debeat; aut liberi parentibus pietatis jure, *l. si quis à liberis. 5. ff. de agnoscend. & alend. liber. l. ult. §. ipsum autem. 5. Cod. de bonis, quæ liber. &c. scitè & copiosè Donell. lib. 12. Comment. de jure civ. c. 4. & dict. lib. 13. cap. 18. & 21. per totum. ibique Hilliger. in suis notat. ad lit. A. ubi citat Mozzinum in tractat. de matrimonio, col. 6. Quæ actio detur pro matrimonio, &c.*

Etsi porrò ex illo nuptiarum contractu nulla in perso- 63 nam actio (qualis ex contractu nascitur. §. 1. *vers. namque agit: infr. de actionib. l. actionum. 25. ff. de obligat. & act.*) jure sit prodita, quæ contra conjugem, cohabitationem & cætera officia conjugalia conjugi detrectantem, moveri possit: tamen certum est, quod uterque alteri isthæc præstare per Magistratum cogatur. Namque & alias, 64 cùm jubetur pater filiam, quam in potestate habet, dotare, cautum extat; si id non faciat, nullam quidem ordinariam de eo *inter conjunctas personas* actionem esse: sed tamen patrem per Proconsules, Præsidesque Provinciarum cogi dotare. *l. c. 19. ff. de ritu nuptiar.* Quod & 65 hic omninò probandum est: ne frustrà jus istam consuetudinem & conjunctionem vitæ, invicem præstandam, à conjugibus exigat. Idque explanatiùs enodat Donellus *d. lib. 13. Comment. cap. 21. pag.* 208. Atque in hac specie implorationem officii Judicis Ecclesiastici (quod vice actionis habetur. *c. judicis officium. 2. ibique Panormitan. n. 2. ext. de offic. judic.*) locum sibi vindicare, tradunt Cynus *in l. si invita. 11. C. de nuptiis. & in l. 2. C. de sponsalib. item in l. 3. C. de liber. exhibend.* & Hotomannus *consil. 44. n. 6. & seqq.* eosque referens ipse D. Bocerus *in d. §. sunt & aliæ. 11. infrà hoc tit. n. 49. &* 107. Quin & hodie antegressis sponsalibus, seu promissione matrimonialis, actio matrimonialis sponso vel sponsæ, seu parentibus etiam eorum adversus sponsum seu sponsam, matrimonii consummationem recusantem, seu nimis diu, & in fraudem factæ promissionis differentem, competit: eum in finem, ut reus conventus seu rea conventa condemnetur ad promissi matrimonii, more solito & Christiano, coram facie Ecclesiæ, consummationem: & ad eam, post ulteriorem contumaciam, remediis juris, omnique meliori via compellatur, unà cum refusione expensarum, *argumento eorum, quæ tradit Joachimus à Beust. in tract. de jure connubior. part. 1. de sponsalib. c. 22. 23. 24. 58. & 59.*

& 59. item Paulus Cypraus in tractat. de connubior. jure. part. 1. de sponsalib. c. 12. §. 1. & 6. item cap. 14. §. 28. ubi elegantes hujusmodi actionis formulas proponit. Eosque refert & sequitur Johannes Kitzelius *Synops. matrimon. c. 10. theoremat. 2. sub lit. e. pag. 318. & seq.* Præterea contemplatione matrimonii consummati, etiam possessoria remedia competunt, tam marito adversus uxorem, injuste ab eo divertentem, & conjugialia munia præstare recusantem, quam uxori adversus maritum, ipsam expellentem, seu deserentem: de quibus remediis, post alios, quos laudat, prolixè disserit Kitzelius *d. cap. 10. theorem. 4. pag. 325. & seq.* Adde Davidem Döring. *in bibliotheca Jurisconsultor. tom. 1. in verb. actio ex matrimonio, num. 1. & seqq. fol. 384.*

66 Lubrica quoque & perplexa hæc explicanda hoc loci quæstio est: sitnè causa matrimonii civilis, an Ecclesiastica? Atque jure nostro civili inspecto, eam civilem esse, & non Ecclesiasticam, haud contemnendis rationibus docuerunt D. Collega Bocer. *cl. 6. disp. 2. thes. 42. edit. 2. & in tract. de jurisdict. c. 3. n. 44. & 81.* Divus Lutherus *in lib.* von Ehesachen/ *circ. princ.* Monner. *in tract. de matrimon. part. 3. cap. 1. num. 6. & cap. 9. num. 3.* Beza *in tractat. de repud. fol. 245.* & Alberic. Gentil. *de nupt. lib. 1. cap. 1. 2. & 7.* Et ita olim quoque responderunt Ludovico IV. Imperatori Marsilius de Padua, & Guilielmus Occa, ejus ævi viri undiquaque doctissimi, *recensente D. Collega Besoldo in disputat. de nupt. thes. 15. item d. discursu, de*
67 *nupt. c. 4. num. 2. p. 18.* Tum quia matrimonium est juris privati: Causæ autem Ecclesiasticæ spectant ad jus publicum, *l. 1. §. hujus. 2. versic. publicum. ff. de justit. & jur.* Esse verò privati juris matrimonium, essloreſcit partim ex his quatuor Institutionum libris, quibus jus tantùm privatum exponitur, *§. ult. versic. dicendum. sup. de justit. & jure.* & tamen in iisdem de matrimonio tractatur: partim ex Pandect. & Cod. in quibus de matrimonio eo explicatur loco, quo de jure privato. Tum quia matrimonium nihil complectitur, quod vel ad salutem & fidem pertineat, vel ad disciplinam & admi-
68 nistrationem Ecclesiasticam. His enim duobus capitibus tota ferme religio nostra Christiana continetur. Nam ad doctrinam seu capita fidei quod attinet; nullum esse de conjugio sive matrimonio, extra omnem controversiam est. Quod autem attinet disciplinam Ecclesiæ; ut sunt preces, sacramenta, benedictiones, &c. in his quoque matrimonium non numerari, verissimum est; *uti infrà in refutatione contrariorum demonstrabitur latiùs.*
69 Tum quia matrimonium est res œconomica, & ad artem œconomicam pertinet. Ast ea, quæ ad jus (ut ita dicam) œconomicum sive domesticum pertinent, à jure sacro & publico plurimùm differunt: adeò, ut Aristoteles putet, jura œconomica non posse propriè dici jura, *lib. 5. Ethicor. cap. 6.* Matrimonium autem esse partem principem, & caput œconomiæ, perspicuum est *ex eodem A-*
70 *ristot. in lib. œconom.* Tum etiam, quia matrimonium non solum inter Christianos, quorum propria est Ecclesia; sed & inter non-Christianos, atque infideles, ut olim Paganos, & hodie Turcas & Saracenos sive Judæos verum consistere solet. *Vide Paul. Cypraum in tractat. de connubior. jur. part. 1. de sponsalib. c. 13. §. 77. num. 26. & seqq. Gothofred. ad l. ne quis Christianam. 6. C. de Judæis. Hunnium lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 3. quæst. 25. pag. 195. cum seqq. & Kitzelium in Synopsi matrimon. cap. 3. theorem. 17. p. 65. & seq.* Atqui ea, quæ sunt juris sacri aut Ecclesiastici, non communicantur, nisi cum Christianis: siquidem alios eorum participes non esse, li-
71 quido constat. Tum denique quia matrimonium tam à Græcis, quàm Latinis Scriptoribus, tàm profanis, quàm Christianis, nunquam fuisse numeratum inter res Ecclesiasticas, sed civiles, *argumento sunt libri Cicer. de legib.* quorum in secundo differitur de jure sacro: in tertio de jure publico: & tamen in his nulla fit matrimonii mentio. Idem videre licet apud Platonem *in libb. de Republ. & de legib.* & Aristotel. *lib. 5. Politic.* Sic & in libris receptarum sententiarum Julii Pauli de matrimonio agitur *lib. 2. t. 19.* cùm tamen iis libris duntaxat jus privatum explicetur. Itemque in libro regularum Ulpiani tractatur de jure privato: & tamen in illo tres extant tituli ad matrimonium pertinentes. Ad eundem modum videre est *in C. Theod.* cujus licèt sedecim sint libri, & in ultimo jus sacrum sive Ecclesiasticum proponatur; tamen de matrimonio seu nuptiis agitur *lib. 3.* Ex quibus certè omnibus intelligere promptum est: matrimonium esse rem & causam planè politicam sive civilem, non verò ecclesiasticam. Quanquam minimè negetur, jure veteri Roman. adhibita fuisse quædam solennia sacra sive ritus, ut aquæ & ignis: & quoad ritus istos posse matrimonium dici habere aliquid commune cum jure sacro, *l. penult. §. 1. ubi Gothofred. ff. de donat. inter vir. & uxor. Lactant. libr. 2. div. institut. cap. 20. Vaconius à Vacuna libr. 1. declaration. cap. 18. num. 7. & 8. Atque de istis ritibus ac ceremoniis nuptiarum fusiùs Brisson. in lib. de sponsalib. & nuptiis. Winoldus Molradus in tractat. de matrim. pag. 31. eumque laudans Balthasar Mentzerus in tractat. de conjugio, sub tit. de nupt. pag. 183. & seqq.* Quem- 72
admodum & hodie moribus nostris, propter deductionem ad Ecclesiam, hujusque benedictionem necessariam (*de quâ supr. numer. 28.*) sive potius precationem ac testationem publicam, matrimonium dici potest esse juris sacri: *ut verbosiùs explicabitur infr. num. 85.* Sed isthæc jure nostro ad essentiam matrimonii necessaria non esse, perspicuum est, *ex l. si donationum 22. C. de nuptiis.*

Huic sententiæ non obloquitur *preallegata l. 1. ff. de* 73
rit. nupt. ubi matrimonium definitur divini & humani juris communicatio. *Nam* his verbis nihil aliud declaratur, quàm consortium & societas omnis vitæ, omniumque rerum & fortunarum. Sic enim eleganter Veteres Romani, quod nos dicimus omne, illi interdum dicebant divinum & humanum, *ut & in definitione Jurisprudentiæ ʃ. tit. 1.* Sed & illorum verborum explicatio commodè peti poterit *ex d. l. adversus. 4. Cod. de crimin. expil. heredit.* ubi Gordianus Imperator divinum & humanum jus vocat divinam & humanam domum. Unde apparet, quod divinum jus sit divina domus. Di- 74
vini autem juris vel divinæ domûs appellatione sacra privata intelliguntur. Siquidem duplicia olim apud Romanos erant sacra, publica & privata, *l. sacrilegi. 9. §. 1. ff. ad l. Jul. peculat.* Illa dicebantur, quæ in hoc consecrata erant, ut publicè ab omnibus colerentur: hæ verò erant sacra domestica, *Sextus Festus lib. 14. & 17. Cic. lib. 2. de leg. Plinius in paneg. ad Trajan. Valer. Max. lib. 2. c. 1. Johan. Jacob. Draco lib. 1. de orig. & jur. Patricior. cap. 4. & 9.* Atque horum privatorum sacrorum uxor 75
fiebat consors sive particeps: proindeque matrimonium dicitur esse divini juris communicatio. Sed hodie sacra privata & sacella in privatis ædibus, à Justiniano sunt prohibita, *Nov. 58. & 131. c. 8.* Cæterum humanum 76
Jus est humana domus: & matrimonium est communicatio humani juris seu humanæ domûs, h. e. uxor domicilium & forum sui mariti sequitur, & omnem dignitatem ab eo accipit; eamque tamdiu, etiam vidua, retinet, quamdiu ad secundas nuptias non transiverit, *l. filii. 22. §. 1. & l. ea, quæ 32. ff. ad municipal. l. mulieres. 13. C. de dignitatib. l. fœmina. 8. ff. de Senatorib. Bercholt. in princ. tit. proximè seq. Alberic. Gentil. lib. 2. de nupt. c. 18. & seqq. Zanger. in tract. de except. part. 2. cap. 1. num. 57. & 9. Petr. Peck. de testament. conjug. lib. 4. c. 35. num. 6. Tobias Paurmeister. libr. 2. de jurisdict. cap. 88. num. 33. Sichard. consil. matrim. 11. num. 22. & seq. hosque laudans Johannes Kitzel. synops. matrim. c. 7. theorem. 10. lit. e. p. 230.* Quibus addatur Ernest. Cothman. *Respons. Acad. 5.* nec non Dn. Collega Besoldus *vol. 2. consil. 88. fol. 373. & subseqq. ubi & alios plures citans. Et ea de re nonnihil etiam dictum est in §. 3. infr. hoc tit. n. 10. & seq.*

Similiter nihil obsistit, quòd Christus *Matth. 5. v. 31.* 77
& c. 19. v. 4. cum sequentib. & Paulus *1. Corinth. 5. 6. & 7. & 2. Corinth. 2.* itemque Petrus *priori Epist. cap. 3.* de matrimonio nonnulla constituant: cùm tamen rebus civilibus se admiscere noluerint. *Etenim* Christus loco citato de matrimonio meminit, ut Judæos & Pharisæos convinceret erroris: eos scilicet in omnibus ferè capitibus violasse legem Mosis. Nam scribuntur Pharisæi Christum ad-

liisse, ut Quæstione quadam tentarent eum, quæstione vi-
delicet matrimoniali de divortio, quæ tota ad struendas
ei insidias apposita & composita fuerat. Christus itaque à
Pharisæis insidiosè tentatus & interrogatus de jure matri-
moniali respondet, illorumq; detestandos abusus damnat
& rejicit. Paulus verò & Petrus de conjugio propterea dis-
putant: quod tum temporis dubitatio exorta fuisset: an
liceret Christiano uxorem habere paganam; vel an religio
matrimonium non impediret aut dissolveret? De hac, in-
quam, quæstione Apostoli à fidelibus rogati suam expli-
cuerunt sententiam. Quemadmodum & interdum de
aliis quoque rebus consultus Christus respondit: ut de
censu sive tributo Cæsari persolvendo, *Matth. 22. v. 17.*
78 Cæterum nullum in allegatis locis judicium: nulla usur-
patio jurisdictionis fuit. Imò Christus adulteram non con-
demnat, sed abire jubet, & emendari. *Johan. 8. v. 11. Men-
tzer. d. tract. de conjug. sub tit. de judice causar. matrimonial.
pag. 241. & seq.*

Præterea minimè nostræ assertioni reclamat Paulus A-
postolus *ad Eph. c. 5. v. 31.* ubi matrimonium Sacramen-
tis Novi Testamenti adnumerare videtur. *Agit* enim ibi,
non de conjugio mariti & uxoris, sed de conjunctione
Christi & Ecclesiæ, eamque conjunctionem societati con-
jugum comparat: & de hac Christi atque fidelium con-
junctione ait: eam esse magnum Sacramentum sive my-
sterium. Sic namque ipse; *Ego autem*, inquit, *dico in Chri-
sto & in Ecclesiâ.* Quo in loco imprimis observatu dignis-
simum est, quàm falsissimo fundamento eorum nitatur o-
pinio, qui ex hoc Apostoli dicto evincere conantur, con-
79 jugium esse Novi Testamenti Sacramentum. Nam fun-
damenti vice præsupponitur versio prava: in quâ vocabu-
lum μυςήριον (quod in Græco expressum est) per voculam
Sacramenti ab antiquo Interprete satis incommodè red-
ditum est, *D D. Hunn. in Comment. super hunc textum Ephes.
cap. 5. pag. mihi* 410. Et miranda est inconstantia & im-
pudentia Canonistarum & Pontificiorum, quòd matrimo-
nium inter causas Ecclesiasticas, imò inter Sacramenta &
Mysteria referre non dubitant: cùm aliàs miris id modis
exagitent, & huc illud Pauli detorqueant, *Roman. 8. v. 8.*
Qui in carne sunt, Deo placere non possunt, id est, qui in
conjugio sunt, Deo placere non possunt. Quomodo ergo
conjugium Sacramentum est, si Deo placere non potest?
Cur ab hoc Sacramento arceantur Sacerdotes missifici?
80 O stupendam absurdorum farraginem! Et sanè conjugi-
um propriè non esse Sacramentum, h. e. non esse Sacra-
mentum institutione peculiari, sed solùm naturali ima-
gine indubitatum est. Est enim conjugium dulcissima
quædam imago nuptiarum Christi, & ejus sponsæ Eccle-
siæ, ratione & modo prorsus mystico, *D. D. Chemnicius in
Examine Concil. Trident. part. 2. de matrimon. can. 1. pag.
mihi* 256. Nam ut conjuges copulantur spiritualiter, fide
& amore conjugali, & corporaliter mixtione sexuum: ita
Christus & Ecclesia spiritualiter quidem fide & charitate,
corporaliter verò naturæ conformitate copulantur. Ex
quo factum est, quòd Ecclesia dicatur caro de carne Chri-
sti, & os de ossibus ejus, *Nicol. Hemming. in libell. de con-
jug. &c. sub tit. de quinta parte definitionis conjugii in fin.*
Sed & matrimonium verè ac propriè Sacramentum non
esse, (qualia sunt Baptismus & cœna Domini) evidens
81 suadet ratio. Quia Sacramenti duo sunt substantialia:
Elementum seu res externa, à Deo ordinata, & verbum, id-
que duplex: Tum verbum mandati, cum externo elemen-
to conjunctum: tum verbum promissionis gratiæ & remis-
sionis peccatorum. Hinc illud Augustini: *Accedat ver-
bum ad elementum, & fit Sacramentum.* Atqui matrimoni-
um tam externo seu visibili elemento (aliud quippe esse
Sacramenti externum elementum, aliud ceremonias &
ritus ab hominibus institutos, luce meridianâ est clarius)
quàm promissione gratiæ justificantis caret. Sed & efficax
peculiariter ordinatum organon, quo Deus cœlestia sua
dona nobis dispensaret, non est. *Joan. c. 1. v. 13. & c. 3. v. 6.
Latiùs D. Haffenreffer in loc. Theologic. lib. 3. stat. 3. Re-
82 staur. loc. 7. de Sacrament. fol.* 575. *edit.* 3. Nec hanc asser-
tionem debilitat, si quispiam contendat obstinatiùs: con-
jugium habere promissionem justificationis sive salutis
æternæ: eò quòd mulier per filiorum generationem salva-
ri dicatur, 1. *Tim. 2. v.* 15. Paulus namque ibi meritum
salutis partui liberorum vel matrimonio neutiquam tri-
buit: sed simpliciter docet, eas conjuges salvari in matri-
monio, quæ pietatem, fidem, charitatem & pudicitiam
retinent. Disertè enim addit: *Si permanserint in fide, &c.*
Ac certè si conjugium salutem conferret: omnes omninò
conjuges, etiam infideles, salvarentur. Hoc autem valdè
absonum esse, nemo non intelligit. Ad reliqua, quæ Ad-
versarii objectare solent, eruditè & accuratè respondent
*D. Lucas Osiand. Junior, in Ench. controvers. August. Con-
fess. Theol. cum Pontificiis intercedentium c. 14. de matrim.
pag. 172. & seq. Ægidius Hunnius in lib. de Sacrament. c. 9.
Paul. Tarnov. de conjug. lib. 2. c. 2. & seqq. usque ad cap. 16.
Erasm. Sarcerius in locis communib. Germanicis art. 22. de
conjugio pag. 315. & seq. itemque Helfric. Viricus Hunnius
in resolut. ad Trentler. vol. 2. disput. 6. lib. 7. quæst. 58. p. 628.
& seqq.*

Etsi verò ex hactenus adductis, matrimonium esse cau-
sam civilem, manifestissimum evadat: nihilominus ta-
men Pontifices Rom. & horum asseclæ argumentis istis
frivolis, paulò antè enervatis, ac dilutis effecerunt: ut 83
causa matrimonii, tanquam Ecclesiastica Magistratui po-
litico sive seculari prorsus adempta, & ad Episcopos, eo-
rumque judicium & cognitionem translata fuerit, *c. ad
abolendam. 9. de hereticis c. venient ad Apostolicam 13. & c.
cùm in Apostolica. 18. de sponsalib. c. porrò. 3. de divortiis. c.
accedentib. 12. de excessib. prælator. can. multorum. 35. q. 6.
can. Euphemium. ad fin. 2. q. 5. & c. tuam. 3. ubi l'anormit.
de ord. cognition Covarr. de sponsal. part. 2. c. 1. §. unic. num.
2. & c. 8. §. 12. Mozz. de matr. c. de naturalib. matrimonii
num. 18. Thomas Sanchez. tom. 2. de matrimon. lib. 7. disp.
3. numer. 3. & seq. Farinac. prax. crim. lib. 1. tit. 1. q. 8. n.
146. Cypræus in tractat. de connub. or. jur. part. 1. de sponsalib.
cap. 14. §. 29. num. 8. pag. 653. eosque allegans Kitzelius
Synop. matrimon. c. 10. theorem. 7. lit. b. pag. 333. & seq.*
Eâdem de re vide Kubachium *cent. 3. quæst. on. illustr. po-
litico-juridic. decur. 1. quæstion. 7. p. 625. & seqq.* Pari ra- 84
tione Canonistæ alias quoque causas fecerunt Ecclesiasti-
cas, suique judicii, veluti causam usurarum; de quibus
Carolus Molineus *in tractat. commercior. & usur. num.* 155.
ita scribit: *Quod autem Canonistæ dixerunt, usuras esse cri-
men merè Ecclesiasticum, & de foro suæ Ecclesiæ duntaxat, ita
ut secularis nequeat cognoscere, nisi ubi sola facti quæstio
vertitur: merum ludibrium est, in adulationem Pon-
tificum & depressionem secularis potestatis, etiam præ-
ter jura Canonica, superstitiosè inventum, &c.* Vide
Petrum Mindanum *libr. de processib. Cameræ cap. 10.
num. 1. cum seqq.* & Tobiam Paurmeisterum *lib. 2.
de jurisdict. cap. 4. num. 151. edit. 1.* Interim ego 85
(ut ingenuè fatear, quod sentio) litem illis non mo-
vebo, qui causas matrimoniales non quidem, more
Harpyiarum seu Canonistarum, ad forum suum impu-
denter rapiunt, nihilominus tamen easdem rebus Eccle-
siasticis adnumerant: non quidem primò propriè & di-
rectè, sed ἐτεμίως & indirectè: quatenus Deus expres-
sè in hoc contractu dicitur intervenire, & ipse per
Ministrum Ecclesiæ conjuges copulare. Unde etiam
hic mos est vetustissimus, & planè divinus atque Ec-
clesiasticus, quo novi conjuges publicè in Ecclesiâ, sa-
cerdotali ritu ac benedictione inaugurantur: & adeò
solennis atque necessarius hodie, ut matrimonium
sine hac ceremoniâ initum vix justum & legitimum sit
pronunciandum; *de quo jam dictum suprà nu.* 28. Quid
ergo mirum, si à quibusdam, cæteroquin non incom-
modè hoc de negocio sentientibus, talis causa, quæ in Ec-
clesiâ, coram Ecclesiæ facie, per Ecclesiasten, ritu Ecclesia-
stico peragitur, inter causas Ecclesiasticas (generaliter sic
dictas) suo sensu referatur? Accedit & huc, quòd tam in 86
iis, quæ ad ipsum conjugii vinculum attinent, quàm in illis,
quæ ad conjugum officia, & reconciliationem, aut di-
vortia spectant, ex uno Dei verbo, cujus primaria est
in hoc contractu auctoritas, pleræque decidendæ
sunt controversiæ. Verbi autem divini interpretatio 87
indubitatò ad Ministerium Ecclesiasticum pertinet.

Verùm

Verùm hæc, & talia plura aliis ita sentientibus defenden-
da relinquo: è quorum numero, præter alios, non po-
stremus est D.D. Martin. Chemnic. *in Examine Concil. Tri-
dent. part. 2. de matr. can.* 12. Theod. Beza *in tractat. de
repud. & divortiis pag. mihi, 245. §. sed ad quos judices, &c.*
88 *& Bucerus de regno Christi cap.* 15. Cum itaque ex mo-
dò delibatis appareat: hunc matrimonialem contractum
suo respectu quasi mixtum esse (Quatenus enim ad socie-
tatem humanam spectat, civilis est; ut & reliqua homi-
num inter se commercia: quatenus verò Deus expressè
dicitur intervenire, & conjuges copulare; quatenus item
casus conscientiæ concernit; omnino divinus est, & Ec-
clesiasticus, *ut paulo ante indicatum, & noviter appro-
bavit D. Collega Besoldus in disputatione, de nuptiis, thes.
16. & d. discurs. de nupt. cap. 5. numer. 3. pag. 18. nec non
Commentar. ad Ordinationes Politicas Ducatûs Wirtem-*
89 *bergici. tit.* vom Ehebruch/ *&c. num. 15. pag. 344.*) optimo
sanè consilio in Rebuspublicis, præclarè constitutis, rece-
ptum sancitumque arbitror: debere Consistoria, in qui-
bus de causis matrimonialibus statuitur, constare par-
tim ex personis Ecclesiasticis, partim politicis. Quem-
admodum & in hoc inclyto Ducatu Würtembergico
laudabiliter prudenterque cautum est: ut causis matri-
monialibus dijudicandis ac decidendis duo Theologi,
duo item Jureconsulti, & insuper tres alii consiliarii po-
litici adhibeantur. Quanquam, pro re natâ, & in
gravioribus deliberationibus numerum istum augeri, imo
sæpiùs totum Senatum superiorem adhiberi solere, non
negetur. *Idem refert Speidelius in Notab. jurid. hist. po-
lit. lit. D. num. 4. verb.* Ehegericht. *pag.* 212. Eâ de re vi-
deantur quoque *Andreas Knichen de territor. jure c. 3.
num. 234. Petr. Frider. lib. 1. de processib. &c. cap. 10. n. 1.
& seqq. Matthias Stephan. de jurisdict. Ecclesiast. cap. 1.
num. 14. Bidembach. quæst. Nobil. 9. num. 5. hosq; refe-
rens D. Besoldus d. disput. de nupt. thes. 17. & seq. item d.
discurs. de nupt. cap. 5. num. 3. pag. 19. ubi simul decidit, an
& ad quem ab istis Consistoriis matrimonialibus appellari
possit.* Adde Cypræum *in tractat. de jure connubior. part.
1. de sponsalib. cap. 14. §. 29. num. 9. pag. 654.* Paulum Tar-
nov. *de conjug. lib. 3. cap. 35. & seqq.* Nicolaum Betsium
de pactis familiar. illustr. cap. 6. pag. 145. Cothman. *vol.
1. Consil.* 1. *num. 560. & seqq.* eosque cum aliis referen-
tem Kitzelium *Synops. matrimon. cap. 10. theorem. 8. lit. C.
pag. 337. item theorem. 30. pag. 405. & seq.* ubi in cau-
sis matrimonialibus, tanquam arduis non minùs, ac in
causis aliis, servatis servandis, ad competentem supe-
riorem, à parte victâ appellari posse, statuit, *per c. la-
tor. 7. ubi Panormitan. & Felin. & cap. consanguinei. 11.
ext. de sentent. & re judicat.*
90 Illud porrò hîc quasi coronidis vice addendum: quòd
licèt extiterint nonnulli, qui matrimonium vel omninò
non contrahendum, vel certè id per se quidem immun-
dum & illicitum; verùm ad majora vitanda flagitia,
atque in pœnam peccati duntaxat, ordinatum atque
institutum esse, censuerunt: tamen isthanc opinatio-
nem, tanquam à sacra scriptura, & ab utilitate Reipu-
blicæ, atque à recta ratione prorsus abhorrentem; ple-
rique alii, firmissimis argumentis adducti, meritissimo
91 exploserint. Primò enim quicquid Deum habet Au-
ctorem, illud non potest non per se esse bonum & lici-
tum. Atqui matrimonium sive conjugium habet De-
um Auctorem, *Genes. cap. 1. v. 28. & c. 2. v. 18. & seqq.*
92 *Matth. c. 10. v. 4. & seqq.* Ergò matrimonium per se
est bonum; adeoque licitum & probandum. II. Quic-
quid ante primi hominis lapsum à Deo est institutum: id
sanè in pœnam peccati, ad majora scelera & flagitia vi-
tanda, non potest dici ordinatum. Conjugium autem
ante primi hominis lapsum fuisse à Deo institutum &
ordinatum, constat *ex d. cap. Genes. 2. v. 17. cum seqq.
cap. 3. v. 6. 1. Timoth. 2. v. 13. Joseph. libr. 1. de antiquita-*
93 *tibus, &c.* III. Conjugium non modò non displicere
Deo, sed & pergratum ei acceptumque esse; ipse Dei
Filius tum præsentiâ suâ honorificâ, tum miraculo illu-
stri, quo nuptias in Canâ Galilææ habitas munificè &
clementer condecoravit, luculentissimè ostendit, *Joan.*
94 *cap. 2. v. 1. & seqq.* IV. Cujus prohibitio est verbo Dei
contraria, & appellatur doctrina Dæmoniorum; illud
haud dubiè verbo divino est consentaneum, & ipsius
Dei ordinatio. Atqui verò prohibitio conjugii est, &
nominatur à D. Apostolo doctrina Dæmoniorum, 1.
Timoth. 4. v. 2. & 3. Igitur conjugium Dei ordinationi
est consentaneum, & bonum, sicque omninò ineun-
dum. V. Huc confert, quod matrimonium est medica- 95
mentum adversus vagas libidines, & scortationes. Et-
enim propter fornicationem unusquisque suam uxorem
habeat, & unaquæque suum virum. 1. *Corinth. 7. v. 2.*
Et honorabile connubium in omnibus est, & thorus im- 96
maculatus: fornicatores verò & adulteros Deus judi-
cabit ac puniet. *ad Hebræos cap. 13. v. 4. Eph. 5. v. 5. 1.
ad Timoth. cap. 1. v. 10.* Ac monet Plutarchus, dandam 97
operam esse, ut, qui voluptatibus nimis sunt dediti,
& reprehensionibus minùs obtemperant, matrimonio
devinciantur: quod tutissimum juventutis sit vinculum.
de Educat. liberor. VI. Eodem facit, quod non nisi per 98
conjugium servari & propagari genus humanum potest.
Hincque in sacris literis illud: *crescite, & multiplicami-
ni, & replete terram. Genes. cap. 1. v. 28.* At sanè natura
ipsa hâc periodo complet & perficit τὸ ἀεὶ εἶναι perpetui-
tatem, quæ non secundùm numerum, sed speciem
fieri potest. *Aristot. in œconomic.* Et de hoc machi-
nata est natura, seu potius primus ille & maximus De-
us fecit, ut essent mares & fœminæ: atque ita huma-
num genus sempiternum quodammodo fieret, immor-
talitatemque consequeretur. *Plutarch. in Erotico. Cic.
lib. 2. de naturâ Deor. Plato lib. 4. de legib. Dio in Orat.
Augusti lib. 56.* VII. Accedit, quòd uxor bona defi- 99
nitur domûs custos & administratrix: nutrixque libe-
rorum: quæ & virum exhilarare, & consolari in adver-
sis; curare ægrum; juventutis nimiam animi relaxa-
tionem coërcere; effœtam senectæ austeritatem tempe-
rare potest, *juxta Dionem lib. 56.* Et sacræ literæ affir-
mant: uxorem esse adjutorium viri. *Gen. cap. 2. v. 18.*
imò bonam mulierem esse sicut solem orientem in mun-
do, & columnam auream super bases argenteas; &
lætitiâ afficere maritum, ejusque cor recreare, & an-
nos hujus vitæ prorogare: omnibusque opibus superio-
rem esse, *Ecclesiast. cap. 26. v. 2. 16. & aliquot seqq.*
Quin & neque aurum, neque regnum, neque divitia-
rum lætitiæ tam excellentes habent voluptates, quan-
tas viro bono mulieris pia conversatio adfert, *auctore
Euripide apud Clementem, libr. 3. pædagogia.* VIII. Ju- 100
cunditas liberorum ad commendandum matrimonium
non parum quoque conducit. Nihil enim suavius est,
quàm ex utrisque natum infantem alere imaginem cor-
poris, animique sui: ut in eo adolescente se quasi ipsum
quis intueatur: ex hac vita discedens, ex se editum re-
linquat, qui in facultates & stirpem suam succedat.
Dio libr. 56. Unusquisque quippe liberos relinquens 101
in suis liberis quasi renascitur, *Plato lib. 4. de legib.* Un-
de Phocylides præclarè præcipit: *Ne maneas cœlebs, ne
fortè obscurus pereas:* μὴ μείνῃς ἄγαμος, μὴ πῶς ἀνώνυ-
μος ὄληαι. Quò & Justinianus respexit, dum scriptum 102
reliquit: per matrimonium humano generi immorta-
litatem artificiosè introduci videri. *Novell. 22. in præfat.*
IX. Huc vel imprimis illud facit: quòd per legitimum 103
matrimonium non solum Ecclesia Christi in his terris col-
ligitur ac propagatur: sed & Respublica augetur, am-
plificatur, servatur. Et si propter Rempublicam, con-
tra animi sententiam multa alia sunt facienda: etiam hu-
jus in gratiam matrimonium erit contrahendum. Aliàs
enim Urbes & Populi non diu manebunt: non erunt,
qui pacis tempore terram colant, exerceant navigatio-
nes, artes & opera tractent: belli tempore Rempubli-
cam tueantur ac defendant. *Dio lib. 56.* Hinc rectè 104
conjugium Reipublicæ seminarium & fundamentum
quidam indigitant, *Plato & Cic. lib. 1. offic.* Ac sanè
quòd Reipubl. maximè intersit, conjugia frequentari, o-
stendit Pomponius disertè *in l. 1. ff. soluto matrim.* X. De- 105
nique huc confert, quòd olim non solùm cœlibes publicè
derisi ac puniti fuerunt, *ut liquet ex Plutarcho in Lycur-
go, & in Camillo, item ex Valerio Max. lib. 2. c. 9. &
lib. 7. c. 7. & Platone lib. 6. de legib.* Verùm etiam

contra præmia fuerunt concessa in matrimonio constitutis: ut, qui liberos procreassent, in sententiis dicendis essent primi: & in petitione magistratûs aut officii alicujus, liberorum numerus prævaleret, *arg. l. spurii 6. §. ult. ff. de decurion b. l. in albo. 9. C. eod. Gell. libr. 2. noct. Attic. cap. 15. Appian. lib. 2. de bell. civ.* in Theatro & spectaculis honoratiorem iidem locum occuparent; *Sueton. in Augusto.* singulis annis acciperent munera, *Herodotus lib. 1.* liberi tales essent ab excubiis apud Spartanos, & immunes à legationibus publicis. *l. 1. C. de*
106 *legationib.* si tres maximè haberent filios: immunes ab omnibus publicis officiis, si quinque *l. 3. §. quamvis 6. ff. de munerib. & honorib. l. 2. §. 1. ff. de vacat. & excusat. muner. Aristot. lib. 7. Polit. cap. 7. Ælian. lib. 6. c. 5.* liberarentur quoque à tutelâ & curâ, qui tres liberos superstites haberent Romæ, vel in Italiâ quatuor, vel quinque in Provinciis, *ut patet ex princ. tit. infr. de excusat. tutor. vel curat. ubi id σὺν Θεῷ explicaturi sumus accuratiùs.* Ex quibus omnibus plusquàm manifestum evadit: matrimonium, utpote institutum divinum, Deo pergratum, omnis peccati & immunditiæ expers, Reique publicæ apprimè utile ac necessarium ritè contrahendum, expetendum & amplectendum esse. *Vide Henningum Arnisæum in doctrinâ politic. libr. 1. cap. 3. pag. 38. cum seqq. Johannem Grügerium in clavo Rerumpublicar. sive collegio politic. disputat. 2. thes. 21. & seqq. itemque Casparum Klockium in tract. nomicopolit. de contributionib. c. 12. n. 9. cum seqq. fol. 246. & seqq.*

107 Huic conclusioni non adversatur, quod Divus Apost. Paul. scribit *in priori ad Cor. d. cap. 7. v. 1.* bonum esse homini mulierem non tangere: item, velle se, ut omnes homines essent, sicut ipse, h. e. cœlibes. *v. 8.* Illud namque non simpliciter, sed secundùm quid intelligen-
108 dum est, respectu scil. tunc præsentis necessitatis. Siquidem eo tempore metuendæ Christianis erant persecutiones & martyria; quibus sufferendis multò expeditiores cœlibes, quam qui uxoribus sunt alligati. Et hoc est, quod Apostolus subjicit *in eodem cap. v. 26. bonum esse propter instantem necessitatem, hominem esse solum.*

109 Similiter non refragatur, quòd idem Apostolus ait: conjugatos tribulationem carnis habere. *d. c. 7. v. 28.* ac proinde conjugium statum impurum, peccatis occasionem & materiam subministrantem, censeri. *Quamvis* enim utrumque coràm Deo ex æquo liberum existimet Apostolus, videlicet conjugium inire, vel in cœlibatu vivere; dummodo pietas non violetur: interim tamen, si afflictiones carnis, si persecutiones, & his annexæ ærumnæ & calamitates, adversitatesque præsentis illius temporis inspiciantur: plures ejuscemodi esse affirmat in conjugio, quàm in cœlibatu. Itaque non vulgares illas afflictiones & difficultates, conjugii ferè proprias, intelligit Apostolus: sed illas speciales, quæ tempore persecutionum, magis conjugibus, quàm in cœlibatu viventibus, obvenire solent. Verum eâ de re, *post alios*, plura tradiderunt DD. Osiandri, Pater & Filius, *in suis Notis ad d. c. 7.*

110 Nihil præterea ad rem pertinet, quòd is, qui uxorem ducit, libertatem vendere & perdere dicatur; & incommoda atque molestiæ plurimæ & maximæ cum matrimonio conjunctæ esse soleant: uxoresque sæpe suis maritis parùm fidæ existant: Et, *post Ioannem Nevizan. in sylvâ nupr. testam.* Leibius, Poëta neotericus, *in suis Student. apopht.* 433. hoc disticho:

In templo mulier sancta est: sed in ædibus est styx:
Pica est in porta: capra in horto: bubo fenestris.

Qui enim liberam vitam matrimonio præferunt: nihil immanissimis bestiis præstant: cùm absque mulieribus degunt; sed licentiam exercendæ libidinis ac lasciviæ quærunt, ut scribit Dio *lib. 5. in Augusti oratione.* Nec molestiæ in matrimonio hoc ipsum improbare
111 possunt. Siquidem nullum hujus vitæ extat bonum, cui non sit aliquid acerbi admixtum: nec ad virtutem ac voluptatem ullam sincerè perveniri potest, nisi in eâ parandâ, obtinendâ, servandâ, labor impendatur. Et plura ac meliora cùm sint bona: sunt cum his conferenda, quæ ex conjugio oriuntur, secundùm *Dionem dicto loco.* Atque hæc est quasi Schola domestica: ut privatim patientia discatur, quæ publicè postea exerceatur: ut facile cum omnibus aliis versari queant, qui Xantippas domi tolerare possunt. *Xenophon in sympos.* Quò spectat & illud Varronis: uxo- 112
ris vitium, aut tollendum, aut ferendum. *Erasm. in adagiis, Chiliad. 1. centur. 3. Apophthegm. 14.* Neque 113
verò omnes uxores parùm fidæ suis maritis fuerunt. Memorabile & insigne illud Arriæ, Romanæ mulieris est: quæ damnato Pæto marito suo, corpus suum gla- 114
dio fodit: quem vulnere educens, ipsi Pæto dedit, ut idem faceret, *Plinius libr. 3. Epistolâ ad Nepotem. Martialis lib. 1.*

Casta suo gladium cùm traderet Arria Pæto,
Quem de visceribus traxerat ipsa suis.

Ut & alterum illud de Minyarum uxoribus: quæ, cùm 115
mariti à Spartanis in carcerem conjecti, afficiendi supplicio postridie essent; impetrato à custodibus aditu, carcerem ingressæ, commutata cum maritis veste, effecerunt, ut salvi illi abire possent. *Valer. Maxim. libr. 4. cap. 9. Anton. de Guevara in horologio Principum, lib. 2. cap. 5. pag. 136.* De quibus Julius Cæsar Scaliger ita canit *part. 2. delitiarum Italorum Poëtarum illustrium, pag. 826.*

Ejectos Patriâ vos excepere parentes!
Sedibus ut patriis dejiceretis eos?
Quas accepistis peregrini, agnoscite leges:
Qui plura hæc petiit, debet & illa pati.
In nos ingrati sceleris convertite pœnas:
Impiaq; impietas vincat: abite viri.
Sic mortem meruisse placet: nec pœna putetur,
Quam nullam meruit pertimuisse reus.

Hujusque rei plura exempla notari voluimus ad §. 1. infr.
de publicis judic. num. 20. Sed & hodie, ut olim, uxores 116
reperiuntur obedientes, ac prudentes multæ: Saræ, Sephoræ, Micholæ, Abigaëles, & similes: quarum Sacræ literæ meminerunt. *Genes. c. 18. Exod. c. 4. vers. 25. 1. Reg. 19. & 28. & alibi.* Atque ita, post alios, eleganter docent Melchior Junius *part. 2. politicar. quæstion. q. 27.* Hunnius *l. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 3. q. 1. pag. 121. & seqq.* & novè Johannes Kitzelius *d. Synops. matrimon. cap. 1. theoremat. 1. & 2.* Vide Justum Lipsium *Epistolar. cent. 1. epist. 31.* & Johannem Olorinum *in ethographiâ mundi, part. 4. de nuptiis, quæst. 1. & seqq.* nec non Franciscum Petrarch. *lib. 1. de remed. utriusque fortunæ. Dial. 65. & seqq. itemque in Mythologiâ, de obedientiâ ac fide uxoriâ, fol. 601. & seqq. tom. 1.*
Porrò de uxore ducenda, num ea virgo, vel vidua, 117
an vetula esse debeat, argutum composuit epigramma Georgius Cunradus Maicclerus *lib. 1. Epigrammat. pag. 5.*

Quæ ducenda siet? quidam cùm ducere vellet,
Argolicum fertur consuluisse senem.
At tum fortè nepos, equitans in arundine longâ,
Grandævum circa luxuriabat avum.
Tunc Senior: quæ nupta tibi quæque utilis ætas,
Ansam quærendi vel puer iste dabit.
Ille igitur, thalamis num virgo juvencula nostris
Quærenda est, inquit, fare age docte Puer!
Quod tibi cunque placet, *minor annis rettulit: aptam*
Scilicet ad nutus obsequiumque fore.
At pergit quæstor: quid, si ducenda sit uxor
Fœmina, quæ vacuo ponè relicta toro?
Quæ sibi cunque placent, *puer insit; nempe marito*
Quæ gravis, & monitis imperiosa suis.
Instat quæsitis ultrà: sed fronte reductâ,
Ducere num vetulam, Pusio blande, mones?
Ille solo insultans sinuatis undique gyris
Fertur arundineo more tonantis equo.

At

At tu, inquit, nostro nimium ne crede caballo;
Calcibus æratis, ni fugis, ille ferit.
Nimirum comis sit consuetudine virgo:
Difficiles viduæ: *morbida semper* anus.

Sed et à prædictis non multū abludit Johannes Grügenius *in d. clavo Rerum publicar. disput. 2. th. 67.* ubi eam maximè ob rationem Juveni amplexus viduæ disuadet: quòd in ejusmodi matrimonio non defuturæ sint querelæ, quæ cum perfecto amore stare nequeunt. Ideoque non absque causa videtur factum, quod Eusebius *lib. 5. præpar. Evang. cap. 10.* oraculum Apollinis deriserit, quod responderat: Juveni virginem præ viduâ esse ducendam; quasi illud non satis vulgare esset, & ab ipsâ naturâ inculcaretur, etsi nulla vox ex tripode hac de re audiatur. *Idem tradidit Henningus Arnisæus d. doctrina politica libr. 1. cap. 3. pag. 71.*

§. Jus autem potestatis. 2.

Jus autem potestatis, quod in liberos habemus, proprium est civium Romanorum. Nulli enim alii sunt homines, qui talem in liberos habeant potestatem, qualem nos habemus.

SUMMARIA.

1 *Origo patriæ potestatis.*
2 *Liberi naturâ lege parentum imperio sunt subjecti.*
3 *Intellectus l. patre 8. ff. de his, qui sui, vel alieni jur. sunt.*
4 *Differentia inter patriam & dominicam potestatem.*
5 *Qualis hodie patria potestas.*
6 *Res omnes clarius non cognoscuntur, quàm si ab effectu demonstrentur.*
7 *Pater jus vitæ & necis olim in liberos habuit.*
8 *Patria potestas in pietate consistere debet.*
9 *Patri & propinquis senioribus potestas corrigendi liberos relicta.*
10 *Pater potest filium inobedientem carceri, & judici puniendum offerre.*
11 *Ionathas sententiâ Patris Saulis ad mortem condemnatus.*
12 *Privatum carcerem habere nemini licet, sub pœnâ capitis.*
13 *Parentes filios suos immorigeros in vincula nautica ad certum tempus, donec resipiscant, mittere possunt.*
14 *Amsterodami, & aliis quibusdam in locis ergasteria seu domus certa* (Zuchthäuser) *instituta & extructa sunt, quibus homines ociosi & petulantes laboribus exercentur.*
15 *Filio non permittitur adversus patrem se defendere.*
16 *Offensio ubi licita: ibi defensio prohibita.*
17 *Propter extremam paupertatem pater liberos vendere potest: ejusque ratio.*
18 *Fames miserrimum mortis genus.*
19 *Dira parentum fames etiam liberos tandem opprimit.*
20 *Venditio liberorum juri divino videtur consentanea.*
21 *Venditio filii hactenus tantùm valet, ut oppignerationis potius, quàm venditionis censeatur.*
22 *Sensus l. ob æs alienum. 12. C. de obligat. & act.*
23 *Matri jus vendendi liberos non competit; & quare.*
24 *Nigrum juxta rubrum accipiendum.*
25 *Filius familias quicquid acquirit, patri acquirit.*
26 *Inter bona castrensia, profectitia, & adventitia distinguendum.*
27 *Filiofamilias patrem in jus vocare, etiam petitâ veniâ, regulariter non licitum.*
28 *Cur filius emancipatus sine venia patrem in jus vocare nequeat.*
29 *Decurio aut Consul alicujus civitatis torqueri non potest.*
30 *Filiusfamilias sine consensu patris contra alium in judicio regulariter stare nequit.*
31 *Neque ex mutuo, neque ex voto filiusfam. absque consensu patris obligatur.*
32 *Sine consensu patris filiusfam. uxorem ducere non debet.*
33 *Suus hæres invito non agnascitur.*
34 *Filiusf. mortis causâ donare non potest, absque consensu patris.*
35 *Cur permittente patre, filiusf. mortis causâ donare; testari autem eo etiam consentiente, non valeat.*
36 *Pater filio impuberi testamento tutorem dare, eique pupillariter substituere potest.*
37 *Num pupillari in substitutione duo versentur testamenta.*
38 *Codicilli censentur pars testamenti.*
39 *An & quatenus pater injuriam filiofamilias illatam, eo invito remittere queat.*
40 *Actio injuriarum ante litem contestatam in bonis esse non intelligitur.*

1 ORigo patriæ potestatis hoc loco adfertur. Et ait Justinianus; eam esse ex jure civili. Idem indicat *l. Imperator 18. in fin. ff. de statu hom. & l. 3. & 4. ff. de his, qui sui vel alien. jur. sunt.* Idem quoque inde confirmatur, quòd introducta sit lege Regiâ, *teste Papiniano in libr. sing. de adult. de quo in fragment. veterum JCtorum.* Idemque patet ex eo, quod emancipatione, sicque civili modo tollatur, *§. præterea. 6. infr. quib. jus patr. p. t. sol.* Ergo juris civilis erit, ex regulâ *l. nihil tam naturale 35. ff. de reg. jur.* Sed & idem perspicitur ex ejus effectibus; ut quia non cadat in peregrinos. Sic enim inquit Ulpianus *in frag. tit. 10. §. si patri. &c. Neque peregrinus civem Romanum, neque civis Romanus peregrinum in potestate habere potest.* Id ipsum denique Dionysius Halicarnasseus *libr. 2.* & Philo Judæus *in Apologia ad Imp. Cajum*, planissimè demonstrant, *referente hic Huberto Giphanio.* Nec movet, quòd Aristoteles *lib. 1. Polit. cap. 8. & lib. 8. Eth. cap. 2.* tradit: 2 naturæ lege ac præscripto liberos parentum imperio subjectos esse. *Nam* id, quod hic dicitur, non de paterno imperio, quod naturæ lege, atque ordine gentes omnes usurpant; sed de vi & potestate, quam cives Romani sibi propriam ac peculiarem instituerunt, intelligendum est. Et sanè jus patriæ potestatis in genere consideratum, commune est civibus Romanis cum aliis populis: cùm nullus ferè sit populus, qui patriam potestatem in liberos non concedat; sed hanc potestatem gradibus differre certum est. Una namque gens majorem permittit potestatem, quàm alia: & potestas patria jure Romano concessa respectu patriæ potestatis aliarum gentium, vel major est, vel minor. Quâ de causa rectè asseritur: patriam potestatem, quâ cives Romani utuntur, ipsis solis competere, nec alias gentes eandem usurpare. Unde Justinianus hic patriæ potestatis jus aliis gentibus non omninò denegat: verùm dicit duntaxat, nullos alios homines talem potestatem in liberos suos habere, qualem cives Romani habeant: eò quòd in eâ sint permulta aliis gentibus incognita, putà solennitates nuptiales, legitimationes, adoptiones, emancipationes, & si quæ sunt ejusmodi alia, à Romanis inventa. Neque adversatur *l. patre* 3 *8. ff. de his, qui sui, vel alien. jur. sunt.* ubi dicitur, hoc jus moribus receptum esse. At per *mores* jus gentium intelligi non dubium videtur. Etenim *in d. l. 8.* per *mores* significari mores populi Romani, ex rationibus antè allatis liquet: & alioqui constat, mores non solùm de gentium, sed & de Urbis Romæ, vel alterius civitatis moribus dici, *l. si in emptione. 34. §. 1. ff. de contrah. empt. Vult. hic num. 15. & lib. 1. Jurisprud. Rom. cap. 17. num. 42. Heigius numer. 2. Pinel. ad rubr. C. de bon. mater. part. 2. num. 9. & seq. Foreat. Necyomant. Dialog. 15. num. 3. D. Bocer. class. 1. disp. 7. thes. 9. edit. 2. Anton. Faber tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 8. princ. 1. Hilliger. in Donello enucleat. libr. 2. cap. 20. lit. c. Hœnonius disput. 2. controvers. 2. Andr. Gerhard Exercit. Justin. decad. 2. quæst. 1. Ungepaur. exercit. Justin. 3. quæst. 2. pag. 87. cum seqq. edit. ult. Paulus Berens dissertation. Academ. disp. 1. thes. 3. quæst. 1. Helfr. Ulr. Hunnius disput. 2. th. 2. & fusius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 2. quæst. 17. pag. 115. cum seqq. item Ascan. Clementin. in tractat. de patr. pot. c. 3. num. 1. ubi plures allegat.* Eâdem de re diversimodè sentiunt *Francisc. Connan. libr. 2. Commentar. jur. civ. cap. 13. num. 2. Ioan. Bodin. lib. 1. de Repub. cap. 4. Carol. Sigon. lib. 1. de antiq. jure civium Roman. cap. 10. D. Besoldus libr. 1. politic. c. 10. §. 5. num. 37. pag. 367. & in Oeconomia tit. 5. & 6. libri 1. ff. num. 13. pag. 174. Vaconius à Vacuna lib. 1. declarat. 8. & lib. 3. declarat. 50. num. 2. Menoch. remed. 15. recuper. possess. num. 299. Pruckman. in tractat. de regalib. §. soluta potestas. cap. 1. num. 33. Alberic. Gentil. lib. 4. Disput. de nupt. cap. 1. Iacob Schegk. in delibat. jur. Disputatione 2. thes. 9. & seqq. Alexand. ab Alexand. lib. 6. dierum genial. cap. 10. Guilielm. Forst. hic disput. 3. thes. 13. Timæus Faber disp. 5. ad Instit. Imperial. th. 2. Iustus Schütz exercitation. jur. disp. 2. thes. 24. Dominic. Arumæus Exercitat. Iustin. 2. thes. 1. & Quirinus Kubach. cent. 1. quæstionum illustr. decur. 8, quæst. 1. itemque Bachovius in tract. de actionib. disp. 2. parerg. 3. pag. 62. & seqq.* ubi satis acerbè (more suo) exagitat Hunnium; eò quòd patriam potestatem juris civilis esse, cum Imperatore nostro Justiniano hic, & aliis Interpretibus, paulò antè citatis, contendit.

4 Differentiam porrò inter patriam & herilem potesta-
tem Hotomanus hîc *ex Valerio Maximo lib. 5. cap. 8. & Livio lib. 2. aliisq; probatis Authoribus* hanc notat: quòd
servi à dominis quovis tempore & quavis de causa in-
terfici poterant: liberi autem à Patribus non nisi causâ,
aut cum propinquorum consilio, aut per se cognitâ,
*l. in suis. 11. in fin. ff. de liber. & posth. l. ult. C. h. t. l. 2.
ff. ad l. Corn. de sicar.* Patres siquidem sine justâ causa libe-
ros occidere non potuisse; haud obscurè quoque con-
stat *ex l. patri. 20. & aliquot seqq. ff. ad l. Jul. de adulter.*
5 *Gerard. Tuningius & Vult. h. num. 11.* Enimverò si mores
nostros spectemus: nulla ampliùs patria potestas civilis,
qua de hîc agitur, esse videtur: sed naturalis solummo-
do observantia, pietas & reverentia, non patri tantùm,
sed matri etiam, adeoque omnibus parentibus debita, *l. 2.
ff. de just. & jur. l. quiq; 4. l. parentes 6. ff. de in jus vocand.
l. fur esa. 4. ff. de curatorib. furioso, & aliis, &c. & notant hoc
loco D. Giphanius, Rittershusius in fine. Besold. & Wiebelius in
Dissertat. de jure mulier. singul. part. 1. conclus. 41.*
Quanquam autem ex hactenus dictis & declaratis a-
liquatenus intelligi potest, quomodo & qualiter cum po-
6 testate, quæ patria dicitur, sit comparatum: quia tamen
alias ratione nostri, cùm res omnes, tum verò maximè
patria potestas, clariùs non cognoscuntur, quàm si ab
effectu, hoc est, à posteriori nobis innotescant & de-
monstrentur: latiùs paulò indicandum erit, quòdnam
jus Patribus in liberos, suæ quos potestati subjectos ha-
bent, concedatur: præter alias, hanc quoque præcipuè
ob causam; quòd ea, quæ de plerisque hujus potesta-
tis effectibus scitu & observatu necessaria sunt, peculia-
ribus titulis non traduntur: sed passim hinc inde dispersa
reliquis juris tractationibus commiscentur: cùm tamen
vix commodius in alio, quàm hoc ipso loco, ceu nativa
& propria sua sede annotari, & quæ sparsim de hoc ma-
teriæ genere diffusa sunt, in unum quasi fasciculum colli-
gi queant.
7 Primus itaque patriæ potestatis effectus est: quòd olim
pater jus vitæ & necis in liberos habuit, causa cognita,
prealleg. l. in suis 11. in fin. ff. de liber. & posth. d. l. ult. C. h.
8 *t. de patr. pot. d. l. 2. ff. ad l. Corn. de sicar.* Cæterùm cum
patria potestas in pietate, non in atrocitate consistere de-
beat, *l. divus 5. ff. ad l. Pom. de parricid.* meritò jus istud,
tanquam nimis rigidum & acerbum, sublatum est & ab-
olitum, *l. unic. C. de emendat. propinquor. & l. unic. C. de his
qui parentes vel liberos occid. illustris Dn. Georg. Acacius
Enenkel in tract. de privileg. parent. & liber. privileg. 1. c. 1.
Fridericus Balduinus lib. 4. cap. 14. de casib. conscient. circa
officia parent. ac liberor. cas. 5. pag. 1226. cum seq. Hunnius
d. lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 2. q. 15. pag. 111. & seq.*
9 Tametsi hodie patri decens & honesta quædam emenda-
tio ac potestas corrigendi liberos relicta sit: sicut & pro-
pinquis senioribus jure paterno minores castigare permis-
sum est, *d. l. unic. C. de emendat. propinquor. l. si filius.*
10 *3. C. h. tit.* Sed & potest pater facere sive curare
filium inobedientem incarcerari, & judici puniendum
offerre: debetque judex illi imponere pœnam, quam pa-
ter dixerit. *d. l. si filius. 3. ibique Baldus. C. eod. Butr. in c.
cum contingat. 13. de foro compet. Alex. in l. morib. 2. n. 24. ff.
de vulg. & pupill. substit. Lanfranc. dis. 209. Menochius lib.
5. præsumpt. 14. num. 2. cum seqq. Kitzel Synops. matrimon.
c. 7. theor. 9. lit. I. pag. 228.* Qua tamen in re laudabile
Divi Pii non negligendum erit exemplum, qui deserto-
rem, qui à patre fuerat oblatus, in deteriorem militiam
dari jussit; ne videretur pater ad supplicium filium ob-
tulisse, *l. milites agrum. 15. §. ult. ff. de re militari. Cujus
l. materiam exactissimè tractat Pinelius in 2. parte rubr. C.*
11 *de bon. matern. numer. 32. & seqq.* Sic quoque Jonathas,
qui inscienter paternum iniquissimum mandatum trans-
gressus erat, sententia Patris Saulis ad mortem conde-
mnatus, à populo fuit liberatus, *Reg. 1. c. 14. v. 45.*
12 Licèt præterea nemo privatum carcerem habere de-
beat; ita, ut contrarium facientes, tanquam ipsius
majestatis violatores, ultimo subjugandi sint supplicio,
l. 1. C. de privat. carcerib. inhibend. si tamen pater filium in
certum locum, tanquam carcerem, releget, vel eum
certo conclavi per aliquod tempus includat; in privati
carceris pœnam non incurrit: cùm istud ob correctionem
morum filii faciat, non ob custodiam, *teste Cyno in d. l. 1.
C. de privat. carcerib. & Bartol. in l. ex facto. 19. in fin. ff.
de heredib. instit. quos refert Schneidevvin. hic numer. 27.
ad finem.* Idem tradidêre Alciatus *in tractat. de præsumpt.
reg. 1. præsumpt. 3. numer. 2.* Decianus *in prax. crim. lib.
7. c. 10. numer. 5.* Haubold ab Ende *in discurs. crimin. c. 3.
posit. 123. pag. 88. aliique per eum citati.* Eoque pertinet,
quod scribit Jodocus Damhouderius *in praxi rerum cri-
minal. c. 151. num. 34.* Parentes quosdam probos, filios 13
perditos, parùm morigeros, rerum suarum profusissi-
mos, aleatores, scortatores, temerariosque pugnato-
res habentes, post omnes alias paternas correctiones, ad-
monitiones, atque castigationes salutares frustrà susce-
ptas, tandem ad hoc severius & extremum correctionis
& animadversionis genus, quamvis invitos, descende-
re: ut salutem liberorum, quasi fortunæ arbitrio com-
mittentes, cum Trierarcho certo pacto conveniant, de
mittendis suis filiis in vincula nautica ad biennium, tri-
ennium, quadriennium, certumque pro ipsorum ex-
pensis solvant precium: ut vel hoc correptionis remedio
corrigantur, & resipiscere discant, ad saniorem mentem,
& ad mores meliores redeant, qui sese prius incorrigibi-
les præbuerant. Atque hoc remedium tam severum, a-
liquando tam præsentaneum & salutare compertum ait:
ut quidam, ad annos aliquot hoc pœnæ genere coerciti,
tandem non meliores modo sint facti; sed ad maximas
etiam præcipuasque dignitates evaserint. Damhoude-
rium refert Dn. Enenkelius *d. privileg. 1. cap. 2. num. 23.*
Unde prudenter admodum quibusdam in locis ergaste- 14
ria seu domus certæ extructæ & destinatæ sunt, (quas
nos Zuchthäuser vocamus) quibus istiusmodi filii immo-
rigeri, indomiti, effrenes & petulantes, item otiosi &
validi mendici inclusi, jejunio macerantur, laboribus-
que exercentur tamdiu, donec spes melior de vitâ eo-
rum appareat. Talis domus insignis erat Amsteroda-
mi, & in omnibus ferè urbibus Hollandicis, imò et-
iam Germanicis, ut Bremæ, Lubecæ, Hambur-
gi, &c. Est & Amsterodami domus netoria (vulgò
Het Spinhuys) quâ puellæ & fœminæ honestorum
civium, quæ lustris atque ignaviæ student, detinentur,
donec spes emendationis refulgeat. *Joannes ab* Elswych
Disputat. juridico-politic. 10. thes. 23. numer. 9. Hucque
conferunt, quæ notavit Dn. Besoldus *libr. 2. politic. cap.
2. §. 4. num. 27. pag. 612. & in thesauro pract. lit. Z. num.
6. pag. 870.* Planè filio non permittitur adversus pa- 15
trem se defendere, nec patrem, eum verberantem, re-
percutere. Ubi enim offensio est licita: ibi defensio est 16
prohibita, *argument. l. si servus 4. C. de his, qui ad Eccles.
confug. Bartol. & Dec. in l. ut vim. 3. ff. de Justit. & jur. Ascan.
Clement. in tractat. de patr. pot. cap. 6. effectu 1. numer. 15.
Dn. Enenkel. d. tract. de privileg. parent. & lib. 1. privileg. 2.
cap. 2. n. 12. & seq. Ioachim. Cluten. in paradox. thes. 4. Vo-
liz. in Commentar. ad l. Cornel. de sicar. num. 13. & seqq.*
Et ea de re disputabitur latiùs *in §. hac actio. 12. infr. de in-
jur. n. 184. & seqq. & in §. alia deinde lex 6. infr. de publ.
jud. n. 6. & seqq.*
Secundus effectus est: quod pater propter nimiam 17
atque extremam egestatem liberos, quos in potestate
habet, vendere potest. *l. 2. C. de patrib. qui filios suos di-
strax.* Cujus juris ratio non obscura est: quemadmo-
dum enim inter arma silent leges: ita in tremendâ hac
egestate, qua bellum ventri, qui auribus caret, indicitur:
eæ meritò conquiescunt, *Dominic. Arumaus Exercitat.
Justin. 2. thes. 2.* Unde teterrimum & miserrimum mor- 18
tis genus famem esse, Homerus pronunciavit, *Odyss. μ.*

Πάντες μὲν ςυγερεὶ θάνατοι δειλοῖσι βροτοῖσι,
Λιμῷ δ' οἴκτιςον θανέειν καὶ πότμον ἐπισπεῖν,

Id est:

Dura quidem miseris mors est mortalibus omnis.
At periisse fame, res una miserrima longè est.

Cui respondet & hoc distichon Petri Royzii Maurei *decis.
Lituanica 3. num. 263.*

Triste genus lethi miseris mortalibus omne est;
Tristius esurie extingui, atque occumbere fato.

Et

Et Josephus *lib. 6. belli Judaici, c. 14.* scribit: famem rerum omnium clades sive acerbitates superare. Et idem *lib. 7. c. 11.* tradit: omne pereundi genus fame levius videri. Ac Menander ait:

> Λιμὸς μέγιστον ἄλγος ἀνθρώποις ἔφυ:
> *Fames maximus dolor hominibus est.*

Porrò de famis atrocitate videantur Latinus Tancredus *in libb. de siti & fam.* Laurentius Joubertus *lib. de ingenti fam.* Josephus Langius *in Polyanth. verb. sitis & fames.* Andreas Hondorffius *in theatr. histor. sive promptuar. exempl. 4. precept. pag. 353. & seq.* eosque laudans Joannes Heringius *in Mantissa, tractatui, de molendinis, adjectâ, cap. 3. num. 153. & seqq.*

19 Quinimò si isthæc venditio non permitteretur: jam consequenter liberis ipsis per summam egestatem pereundum foret: cùm non posset non dira parentum fames etiam ipsos liberos tandem opprimere. Id quod confirmat perfacetum apud Aristophanem in Acharne exemplum, de quodam Megarensi, qui optionem filiabus dabat: Vellentne vendi, an potiùs domi fame perire. Verba ejus hæc sunt:

> Me. Ἀλλ' ὦ πόνηρα κόρια γ' ἀθλίω πατρὸς,
> Ἀμβᾶτε ποττὰν μᾶδδαν, αἴχ' εὕρητέ πα,
> Ἀκούετον δὴ, ποτέχετ' ἐμὶν τὰν γαστέρα,
> Πότερα πεπρᾶσθαι χρῄδετ', ἢ πεινῆν κακῶς.
> Κόρ. πεπρᾶσθαι, πεπρᾶσθαι.

Id est ad verbum:

> Meg. *Verùm ô improba puella miseri patris.*
> *Ascendite ad cibum, si quid inveneritis alicubi,*
> *Audite sanè, convertite ad nos ventrem,*
> *Utrùm vendi mavultis, an esurire malè.*
> Puel. *Vendi, vendi.*

Ejusdem venditionis exemplum proponit Ovidius *lib. 8. Metamorph. circ. fin.* ubi Erisichthon, cùm præ fame patrias attenuasset opes, tandem & filiam vendidit.

> *——Tandem demisso in viscera censu,*
> *Filia restabat, non illo digna parente:*
> *Hanc quoque vendit inops.——*

20 Neque illud à jure divino alienum videtur: quandoquidem *Nehem. c. 5. v. 2.* populus fame oppressus in hæc verba prorupit: *Filii nostri, & filiæ nostræ multæ sunt nimis: accipiamus pro pretio eorum frumentum, & comedamus, & vivamus.* Idque etiam aliquando factitatum tempore Maximini Imperatoris, testatur Eusebius Cæsariensis, *lib. 9. Historiæ Ecclesiasticæ, c. 8.* Verùm hanc rem diffusè & accuratè (ut ferè omnia) persequitur Tiraquellus *in tract. de utroque retract. 26. §. Gl. 1. num. 17. cum multis sub-*
21 *seqq.* Sanè prædicto nimiæ paupertatis casu hactenus tantummodò valet filii venditio, ut oppignerationis potiùs, quàm venditionis jure censeatur, hoc est, ut emptor quidem obtinendi ejus servitii habeat facultatem: sed liceat ipsi, qui vendidit, itemque ei, qui alienatus est, aut cuilibet alii eum repetere ad propriam ingenuitatem; dummodo precium offeratur, id est, quanti valeret, si servus esset, aut aliud mancipium ejusdem æstimationis, *d. l. 2. C. de patrib. qui fil. suos distraxerunt. Kitzel. d. Synops. matri-*
22 *monial. c. 7. theorem. 9. lit. K. pag. 228. ubi plures citat.* Nec obstat, quod *in l. ob æs alienum. 12. C. de obligat. & act.* scriptum est: ob æs alienum servire liberos creditoribus, jure compelli non posse. *Etenim* homines planè liberos eo loco, non filios, intelligere debemus. Nam & Justinianus *Novell. 134. c. 7.* (*unde sumpta est auth. imò à debito. C. d. tit.*) licèt prohibeat, ne pro paterno debito filius pignori capi, aut retineri possit: non tamen patribus id prohibet, sed creditoribus: irrogatâ etiam iis, qui contra fecerint, pœnâ, patribus ipsis exolvendâ: *quemadmodum hoc latiùs declarat Ant. Faber. tom. 1. Jurispr. Papin. tit. 8. princ. 6. illat. 2. pag. 312.*

23 Cæterùm matri propter famis necessitatem jus hoc distrahendi liberos non competere, probabilius censeo: Tum quia jus illud est effectus patriæ potestatis, quam nullam habet mater, *§. fœm. 10. infr. de adoptionib. l. nulla. 13. ff. de suis & legit. heredibus.* Tum quia transactione matris, filios ejus non posse servos fieri, notissimi juris est, *l. transactione 26. C. de transactionibus.* Tum quia inscriptio tituli præallegatæ *l. 2.* DE PATRIBUS, *qui filios suos distraxerunt*, concepta est. Constat autem, leges juxta 24
inscriptionem, vel (ut Doctores nostri loquuntur) nigrum juxta rubrum accipi debere, *l. Imperator. 16. ibique Bartol. ff. de in diem addict. Paul. de Castro in l. actione. 4. C. de transact. Panormitan. in c. inter alia. 6. prope finem. de immunitate Ecclesiar. Arumæus Exercit. Justin. 2. thes. 3. Justus Schütz. d. disput. 2. th. 26. lit. C. Paul. Berens d. disp. 1. them. 3. quæst. 3. Nicol. Everhard. à Midelburg. in locis legalib. loc. à rubro, num. 6.* Licèt malè dissentiant *Forsterus junior disp. 3. th. 14. Wegner. disput. 2. th. 2. ad lit. E. in fine. Hunnius d. disp. 2. th. 4. & d. lib. 1. var. resolut. jur. civil. tract. 2. quæst. 16. pag. 113. & seq. & Kubach. d. cent. 1. quæst. illustr. decur. 8. q. 2.* Atque de isthoc vendendi liberos jure, plura cernere licet apud Pinel. *in d. part. 2. rubr. num. 20. & seqq. Dn. Enenkel. d. tractat. de privileg. parent. & liber. privileg. 21. pag. 1013. cum seqq. nec non in §. est & inter. 10. infr. de publ. jud. num. 4. & aliquot seqq.*

Tertius effectus est: quod filiusfamilias quicquid ac- 25
quirit, hoc acquirit patri suo, *tot. tit. infr. per quas person. cuique acquiritur. l. 1. in princ. ff. si à parente quis manumissus sit. l. 2. C. hoc tit.* Hocque adeò verum est, ut ne momento quidem res acquisita apud filium resideat, *l. placet. 79. ff. de acquirend. vel omittend. hered. Ant. Faber. d. tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 8. princ. 3. illat. 4. pag. 300. & princ. 7. illat. 3. pag. 322.* Quod tamen non indistinctè proce- 26
dit. Etenim bona castrensia vel quasi castrensia filiusfamiliâs sibi ipsi in totum, tam quoad proprietatem, quàm usumfructum, acquirit: ita ut de iis ad libitum disponere ac testari possit, *l. fin. C. de inofficioso test. l. cùm oportet. 6. C. de bonis, quæ liberis, &c.* Profectitia autem bona pleno jure, & quoad usumfructum, & quoad proprietatem; adventitia verò quoad usumfructum duntaxat, non quoad proprietatem, patri acquiruntur, *d. l. cùm oportet. 6. & §. 1. infr. per quas person. cuique acquirit. ubi hac de re explicabitur enucleatiùs.* Et eandem rem accuratissimè enodat Dn. Enenkel. *d. tract. de privileg. parent. & liberor. privileg. 4. cap. 3. & seqq.* Porrò quæ bona dicantur castrensia, quasi castrensia, adventitia & profectitia, explicat Georg. Adamus Brunnerus *in tract. de collat. bonor. c. 4. pag. 155.* itemque Martinus Bonacina *in tract. de contract. & restit. disp. 2. quæst. 10. punct. 1. pag. 272.* & ulteriùs indicabitur *infr. ad princ. tit. per quas person. cuique acquirit. num. 2. & seqq.*

Quartus effectus est: quod filiofamilias patrem in jus 27
vocare, etiam veniâ petitâ & obtentâ, non licet, *l. fin. C. de in jus vocand. Angel. Aretin. hic post princ. & Balduin. n. 9. Pet. à Duen. in suis reg. lib. 1. reg. 351. limitat. 1.* nisi in quibusdam certis casibus, qui notantur ab Accursio *in l. lis nulla. 4. ff. de judic. & Speculatore, in t. de actore. §. 1. n. 20.* Cæterùm filium emancipatum, veniâ impetratâ, parentem suum in jus vocare posse, non dubium est. *l. quique. 4. §. 1. l. parentes. 6. ff. de in jus vocand. d. l. fin. C. eo t. Nicol. Vigel. lib. 1. method. jur. civ. c. 21. q. 5. reg. 6.* item *lib. 2. c. 7. quæst. 4. reg. 3. Schrader. ad hunc tit. num. 7. vers. secundò filius, &c. hosque referens Johan. Kitzel. Synops. matrim. c. 7. theorem. 9. lit. f. pag. 227.* Cur autem filius emancipatus 28
sine veniâ id non possit, ratio est perspicua: tum quia licèt emancipatione solvatur patria potestas: per illam tamen reverentia patri debita non tollitur, *d. l. parentes. 6. l. generaliter. 13. ff. de in jus vocand. l. 1. C. eod. t. ibique Barthol. Socin. num. 7.* Tum quia reliquiæ præcedentis potestatis supersunt: quæ & in aliis nonnullis casibus plurimùm operari solent. Hinc decurio qui fuit, seu prior, aut con- 29
sul alicujus civitatis, ob reliquias præcedentis dignitatis torqueri nequit, *ut tradit Grammat. voto 1. per tot. huncque referens Ascan. Clement. in dict. tract. de patr. potestat. c. 6. effect. 3. num. 5.*

Quintus effectus est: quod filius in potestate constitu- 30
tus contra alium in judicio, sine consensu & licentiâ patris, stare non potest. *l. ult. in fin. princ. ubi Bartolus, Bald. Salicet. & Gothofred. C. de bonis, quæ liberis, &c. l. 1. §. fin. C. de annali except. c. fin. & ibi Gemin. post alios de judic. in 6. Speculator. d. titul. de actore. §. 1. num. 22.* Quod quidem obtinet in causa civili, ubi patris interest; secus verò in criminali, ubi de publico interesse agitur, *l. inter liberas. 6. §. filiusfamilias. ff. ad leg. Jul. de adulter. Joh. Baptist. à Villal.*

lal. in suis communib. opinionib. in verb. filiusfamilias, num. 133. Schneidewin. hic num. 33. Thadæus Piso num. 12. & Schrader. num. 7. vers. tertiò filius, &c. Idem quoque haud procedit in negotio spirituali. Super eo siquidem filiofamilias, etiam absque patris assensu, litigare permittitur, c. fin. de judic. in 6. Maraut. in tract. de ordine judic. 16. distinct. num. 20. Plures alias limitationes sive fallentias collegit Socinus in tract. fallent. reg. 151. Speculator. loc. citat. Ascan. Clement. d. c. 6. effect. 4. num. 13. cum multis seqq. Dn. Enenk. d. tractat. de privileg. parent. & liber. privileg. 19. c. 1. & seqq. pag. 964. & seqq. & Kitzel. d. c. 7. theorem. 9. lit. g. pag. 227.

31 Sextus effectus est: quod filiusfamilias sine consensu patris, neque ex mutuo, neque ex voto obligatur, l. 1. & tit. ff. ad Senatusconf. Maced. l. 2. §. 1. ff. de pollicitationib. Schrader. ad hunc tit. num. 7. vers. decimò filius, &c. Ratio utriusque fortè non inepta esse poterit: quod cùm filiifamiliâs tum ad mutuum contrahendum, tum ad vovendum faciliùs & frequentiùs inducerentur, quàm ad alium contractum: ideò statuit lex, ne illi absque consensu patris alterutro istorum obligarentur: ut ita multa incommoda & absurda inde pullulantia evitarentur, delictaque coërcerentur, arg. d. l. 1. ff. ad Senatusconf. Maced. Ascan. Clement. d. c. 6. effect. 5. num. 6. & 18. ubi hujus effectus multas notabiles limitationes commemorat. num. 8. 9. 12. 19. & aliquot subseqq.

32 Septimus effectus est: quod filius, in sacris paternis positus, matrimonium contracturus patris consensum expectare debet, per princ. tit. infr. de nupt. l. Paulus. 11. ff. de statu hom. l. 2. ff. de rit. nupt. l. si ut proponis. 7. C. de nupt. l. unic. §. 1. in fin. C. de raptu virg. &c. Ejusque hæc maximè solet reddi ratio: quia nepos ex filio nasciturus ipsi avo est suus futurus; & filio præmortuo, illum avus instituere necesse habet. Proinde ne cui invito suus heres agnascatur, lex paternum consensum in nuptiis, à filiofamilias contrahendis, efflagitat, §. sed si quis. 7. ibi, ne ei invito, &c. infr. de adoptionib. l. in bello. 12. §. medio tempore. ibique Bartol. ff. de captiv. & postlim. revers. Idque uberiùs declarabitur infrà tit. proxim. circ. princip. num. 46. & seqq.

33

34 Octavus effectus est: quod filiusfamilias mortis causa donare non potest absque consensu patris, l. tam is. 25. §. 1. junctâ gloss. ff. de mort. caus. donationibus. Jul. Clarus lib. 4. sentent. §. donatio. quæst. 6. num. 3. testamentum verò, ne quidem consentiente patre, facere potest: nisi de castrensibus & quasi castrensibus bonis, in quibus pro patrefamilias habetur, infr. initio tit. quib. non est. permiss. fac. test. l. qui in potestate. 6. ff. qui testamenta fac. poss. l. pen. & ult. C. 35 jam d. tit. Ratio, quare filiusfamilias, permittente patre, donare possit causa mortis, testari autem, eo etiam consentiente, non valeat, hæc mihi probabilis videtur: quia donatio est juris privati: testamenti verò factio juris publici censetur: adeoque à privatis nec datur, nec adimitur, l. 3. ff. qui testam. fac. poss. l. quod bonis. 15. §. 1. ff. ad leg. Falcid. Quòd fusiùs explicabimus ad princip. tit. infrà, quibus non est permiss. facere testam. num. 15. & seqq. Idque exquisitè quoque explanat Dn. Enenkel. d. tract. de privileg. parent. & liber. privileg. 16. c. 1. num. 2. cum seqq. pag. 900. & seqq.

36 Nonus effectus est: quod pater filio impuberi, quem in potestate habet, non solùm potest testamento tutorem dare, §. permissum. infr. de tutelis. l. quò tutela. 73. §. 1. ff. de reg. jur. sed etiam eidem pupillariter substituere, infr. princ. t. de pupill. substitut. l. 2. ff. de vulg. & pupill. substitut.

37 Et quamvis in hâc pupillari substitutione duo videantur versari testamenta, unum patris, alterum filii: eò quòd duo sint heredes, quorum alter patri, alter filio succedat: & quoque hereditas patris ab hereditate filii separata sit, l. Papinianus. 8. §. sed nec impuberis. ff. de inoffic. testam. l. in duplicibus. 79. ff. ad l. Falcid. l. 1. §. 1. ff. si cui plus, quàm per l. Falcid. &c. d. l. 2. §. interdum. ibi, ex secundis tabulis. & l. si filius. 12. ff. de vulg. & pupill. substit. Verius tamen est, testamenta non ex numero hereditatum distingui; sed patris & filii testamentum unicum esse censeri, §. igitur in pupillari. 2. infrà, de pupill. substitut. d. l. 2. §. prius autem. 4. ff. eod. l. paterfamilias. 28. versic. me illud. ff. de reb. auctorit. jud. possid. l. 2. §. 2. ff. de heredit. vel act. vend. Tum quia utrumque ab uno & eodem fit testatore; & una, eademque solennitas sufficit utrique, nempe septem testes, septemque sigilla, l. patris & filii. 20. ff. de vulg. & pupill. substit. Tum quia una eademque Falcidia ex utroque decerpitur, l. in ratione. 11. §. quod vulgò. l. si is qui quadringenta. 80. ff. ad l. Falcid. prælleg. l. 1. §. 1. ff. si cui plus, quàm per l. Falcid. &c. Hinc re- 38
ctè affirmatur; quod sicuti codicilli pars intelliguntur testamenti: ita pupillaris substitutio, sive pupillare testamentum pars tantùm & sequela paterni testamenti reputetur, §. liberis autem. 5. infr. de pupill. substit. l. penult. ff. quemad. testam. aperiant. l. quidam. 14. ff. de jure codicillor.

Decimus effectus, qui ex patriâ potestate resultat, est: 39
quod pater injuriam filiofamilias illatam, eo invito remittere potest, nisi patris persona vilis abjectaque sit: filii verò honesta, per textum expressum in l. sed si unius. 17. §. filiofamilias. cum §. seq. & ibi gloss. Bartol. & communiter D.D. ff. de injur. Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. fin. q. 58. num. 22. Capell. Tholoss. q. 261. Boer. decis. 120. num. 1. Gomez. var. resol. tom. 3. c. 6. n. 6. Cravett. cons. 45. num. 8. & cons. 661. num. 9. Fachina. lib. 11. controvers. jur. c. 24. ubi circa fin. plures allegat. Sed contrarium, post Azonem in summa C. de injur. num. 13. & Hostiensem in summa, extr. eod. tit. num. 5. defendere conatur Arius Pinelus in l. 1. C. de bon. matern. part. 3. numer. ult. per illam ipsam l. 1. C. d. t. & l. cùm oportet. 6. C. de bonis, quæ liberis, &c. ubi sancitum est: patrem non posse in bonis adventitiis jus filio quæsitum adimere, vel remittere. Atqui actio injuriarum filio ex injuriâ, quâ affectus est, quæsita, bonis adventitiis annumeranda esse videtur. Verùm hoc argumentum haud diffi- 40
culter refelli potest, hunc in modum: Actio injuriarum in bonis filii esse non intelligitur ante litem contestatam, l. injuriarum. 28. ff. de injur. Quare pater hanc actionem filio competentem remittendo, aliquid de bonis adventitiis filii diminuere non censetur: & consequenter adductæ leges, quibus prohibetur diminutio bonorum adventitiorum in præjudicium filii, communi & veriori sententiæ nihil adversantur: de eâ latiùs in §. patitur. 2. infrà, de injur. num. 17. & seqq. Reliqui patriæ potestatis effectus non contemnendi referuntur hic ab Accursio, Angelo & Schneidewino num. 24. & multis seqq. nec non Pinelo in 2. parte rubricæ. C. de bonis mater. Inprimis verò illos ex professo pertractavit Ascanius Clement. Amerinus in s. citato tr. de patr. potest. c. 6. per totum.

§. Qui igitur. 3.

Qui igitur ex te & uxore tuâ nascitur, in tuâ potestate est. Item qui ex filio tuo & uxore ejus nascitur, id est, nepos tuus & neptis, æquè sunt in tuâ potestate: & pronepos & proneptis, & deinceps cæteri. Qui autem ex filiâ tuâ nascuntur, in potestate tuâ non sunt, sed in patris eorum.

SUMMARIA.

1 Liberorum appellatione qui veniant.
2 Cur nepos non in filii, sed avi sit potestate.
3 Differentia inter nepotem ex filio, & nepotem ex filiâ.
4 Filius patrem sequitur, in conjunctione legitimâ.
5 Nobilitas ex paterno, & non materno, genere deducitur.
6 Patria potestas matrimonio non extinguitur.
7 Quatenus partus conditionem matris sequatur.
8 Mulier familia suæ & caput & finis.
9 Soror unde appellata.
10 Uxor sequitur forum & privilegium mariti.
11 Vidua honestè vivens gaudet privilegio honoris & fori, quod vivente marito habebat.
12 An sponsa aliunde oriunda, forum sponsi sui sequatur.
13 Sponsa de præsenti, appellatione uxoris comprehenditur.
14 Potentia actui propinqua, pro actu habetur.
15 Cingendus pro cincto reputatur.
16 Intellectus l. ea, quæ desponsa. 32. ff. ad municipal.

Istius §. verba ad initium hujus tituli sunt accommo- 1
danda: ubi dictum est, liberos nostros, ex justis nuptiis progenitos, in nostrâ potestate esse. Nam ex eo rectè consequitur, quod hîc ait Justinianus; filios & filias, & eos qui ex filio nascuntur, id est, nepotes & neptes, esse in nostrâ potestate. Hi enim omnes liberorum appellatione veniunt, ut s. ostensum ad principium hujus tit. num. 19. ex l. liberorum. 220. ff. de verbor. signific. Quapropter perspi- 2
cuum

ctuum est; quod in cujus potestate est filius, in ejus pote-
state sit & nepos, *l. nam civium. 4. ff. de his, qui sui, vel alien. jur. sunt. l. si maritus. 7. C. hoc tit. de patr. potest.* Ratio,
cur nepos non sit in ipsius filii, sed potius avi potestate,
hæc est: quia filius, cùm ipse sit in sui patris potestate,
alium in potestate habere nequit, *l. sic eveniet. 21. ff. ad leg. Jul. de adult.* Unde aliquo modo potestate avi solutâ, ne-
pos in patris sui potestatem recidit, *l. nepotes. 5. ff. de his, qui sui, vel al. jur. sunt. Ant. Fab. tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 8. princ. 3. illat. 2. pag. 299. Franc. Connan. lib. 2. Com-*
3 *ment. jur. civ. c. 13. huncque referens Ascan. Clement. in tract. de patr. potest. c. 5. num. 4. & audiemus infr. initio tit. quibus mod. jus patr. pot. solvitur.*
4 Differentia inter nepotem ex filio, & nepotem ex filia,
hoc loco traditur ista: quod ille sit in meâ potestate, hic
non sit: Differentiæ ratio evidens est: primùm, quia ille
à me procreatus censetur, hic non item. Deinde, quia
filius patrem sequitur in conjunctione legitimâ, *l. cùm legitimæ. 19. ff. de stat. homin.* sive (*ut Cajus scribit*) quia qui
nascuntur; patris, non matris familiam sequuntur, *l. fa-*
5 *milia. 196. ff. de verb. signif.* atque adeò nomen & nobili-
tas ex paterno, & non materno genere deducitur, *l. 1. §. ff. ad municip. l. exemplo. 36. C. de decurionib. Coras. lib. 1. Miscel. jur. civil. c. 15. Thadaus Piso hic num. 6. & pluribus demonstrabitur in 5. apud. 12. num. 14. infr. de adoptionibus.*
6 Nec moverit, quod filia citra emancipationem elocata,
in patris sui potestate maneat, *l. 1. §. 1. ff. de agnoscend. & alend. lib. l. 2. §. 1. l. quotiens. 29. ff. solut. matrim. l. filiæ, licèt. 12. C. de collationib.* jusque mariti, paternum jus ex-
tinguere nequeat, *l. 1. §. ult. & l. 2. ff. de liber. exhibend. l. patri. 20. ff. ad l. Jul. de adult. l. nec inter. 4. C. de donat. inter vir. & uxor. l. si uxorem. 5. C. de conditionibus insert. fusissimè Tiraquell. de LL. connubialib. gloss. 1. part. 1. in princ. Dn. Besold. consil. 44. num. 3. vol. 2. pag. 73. & Hunnius lib. 1. var. resol. jur. civ. tractat. 3. q. 35. pag. 216. & seq.* ideoque
dicendum videatur; natos ex filiâ, in potestate patris sui
existente, matris suæ familiam sequi, atque in potestate
7 avi materni esse. *Etsi* enim partus conditionem matris
naturâ sequitur, si legitimarum nuptiarum ratio nulla sit,
ut in vulgò quæsitis, & extra causam matrimonii conce-
ptis accidit, *l. lex natura. 24. ff. de stat. homin. l. 4. in fin. & l. 5. ff. de in jus vocand.* si tamen de familiâ quæratur, & le-
gitimæ nuptiæ demonstrentur: partus sive liberi non ma-
trem, sed patrem, utpote principem familiæ, civili ratione
ac naturali æquitate sequuntur, *d. l. cùm legitimæ. 19. & d. lex natura. 24. ff. de stat. hom. l. 3. & trib. seqq. ff. de his, qui sui, vel al. jur. sunt. d. l. familiæ. 196. ibique D. Gæddæus.*
8 *num. 3. ff. de verb. sign.* Unde eleganter & argutè Ulpia-
nus ait: mulierem familiæ suæ & caput, & finem esse,
l. pronunciatio. 295. in fin. ff. eod. tit. Caput quidem est, id
est, principium (*ut ibidem Alciatus explicat*) quia unà
cum marito dominium in domo habet, ejusque familiam
sobolis procreatione ac propagatione constituit: finis ve-
rò est; quia quam sobolem enixa est, non in sui patris,
sed mariti potestatem familiamque profert: sicque libe-
ros marito, non sibi, vel patri suo gignere creditur, *hoc §. nostro. & d. l. familiæ. 196. ff. de verb. signif.* & (ut multa
paucis complectar) uxor de familiâ viri, non patris, esse
intelligitur, *l. penult. §. Julianus. ubi Albericus. ff. quod falso tutore auct. gest. esse dicat. l. quicunque 10. ibique Bartol.*
9 *C. de re militari.* Eodemque pertinet, quod lepidè satis
autumat Labeo Jurisconsultus, *apud A. Gellium lib. 13. Noct. Attic. c. 10.* sororem appellatam esse, quòd quasi seorsum
nascatur, separeturque ab eâ domo, in quâ nata est, & in
aliam gentem familiamque transgrediatur: *de quo videatur Jacob. Curtius tom. 1. conjecturar. c. 47.* Hinc filiam esse pa-
tri suo possessionem alienam: non inscitè Epictetus dice-
10 bat, *prout eam allegat Heigius hic num. 3.* Hinc & uxorem
sequi forum, domicilium, dignitatem, honorem, clarita-
tem, nobilitatem atque privilegium viri, minimè dubita-
tur, *l. cùm quadam. 19. ff. de jurisdict. l. exigere. 65. ubi Baldus. ff. de jud. l. filii. 22. §. 1. l. ult. §. 3. ibique Bartol. ff. ad municipal. l. fin. Cod. de incolis, &c. l. fœmina. 8. ff. de senatoribus. l. mulieres. 13. C. de dignitatib. lib. 12. Paulus Cypræus in tract. de connubior. jur. part. 2. de matrimon. c. 8. num. 9. & seq. Jos. Nolden. de statu Nobilium, c. 6. num. 75. Et monuimus suprà in §. 1. hoc tit. num. 76.* Illudque proce- 11
dit etiam in viduâ; ut videlicet gaudeat adhuc & potia-
tur privilegio honoris, nobilitatis, & fori, quod vivente
marito habebat, *d. l. fœminæ. 8. in fin. ff. de senatorib. d. l. filii. 22. §. 1. ff. ad municip.* dummodò in viduitate perse-
veret, & honestè vivat. Aliàs siquidem omnia privilegia,
honores & commoda pristini matrimonii perdit, *per text. in l. his solis. 7. ubi Bald. & Salicet. C. de revocandis donat. Alexand. in d. l. cùm quadam. 19. ff. de jurisdict. Hippolyt. de Marsil. in l. unic. num. 55. C. de raptu virg. Pinel. in l. ult. num. 4. C. de bonis mater.* Atque de his, similibusque lu-
culentissimè disserunt Tiraquellus *in tract. de Nobilit. c. 18. n. 13. & seq. & in legibus Connubial. d. gloss. 1. part. 1. n. 28. cum aliquot seqq.* Georgius Acacius Enenckelius *lib. 2. de privileg. jur. civ. c. 4. num. 76. cum seqq.* Besold. & Wiebe-
lius *in Dissertat. de jure mulier. singulari part. 1. conclus. 35. cum seqq.* Johannes Kitzelius *Synops. matrim. c. 7. theorem. 10. lit. C. cum seqq. pag. 230. & seq.* & novissimè Joan.
Ulric. Wolff *in Prodromo responsor. & consilior. jur. consil. 1. num. 93. & seqq.*

Sed quæstionis est non inelegantis: Nunquid sponsa 12
aliunde oriunda, cum quâ nuptiæ quidem contractæ sunt,
sed traductio ad domum mariti, nondum secuta est, fo-
rum sponsi sive mariti non secus, ac uxor in domum ma-
riti deducta, sequatur? Et sequi, non immeritò quis dixe-
rit. Cùm enim ex legibus suprà allegatis pateat: uxorem
sequi forum & privilegium mariti: ex eo deducitur, de
sponsa, cum quâ matrimonium per verba de præsenti
contractum est, idem ferendum esse judicium: quod ni-
mirum, etiam ante traductionem in domum mariti, fo-
rum ejusdem sortiatur. Ratio consequentiæ est perspi- 13
cua: quia sponsa de præsenti, id est, cum quâ per mutuum
consensum nuptiæ contractæ sunt, etiam nondum ad do-
micilium viri traducta, appellatione uxoris comprehen-
ditur: adeoque verè & propriè nominatur uxor: etsi ex
consuetudine locorum, adhuc sponsa appelletur, *arg. l. nupt. 30. ff. de reg. jur. l. cui fuerit. 15. ff. de condit. & demonstrat. & similium adductarum s. in §. 1. hoc tit. num. 5. Panormit. & Feli . in rubric. de sponsalibus. Romanus in l. 1. num. 12. Cunde vir & uxor. Alberic. Gentil. lib. 2. de nupt.*
c. 33. Præterea certum est: sponsam, cum quâ nuptiæ sunt 14
initæ, esse in propinquâ potentiâ eundi ad domicilium
mariti: cùm jam jam ad illud deducenda veniat. Atqui
potentia actui propinqua, pro actu habetur, *l. qui pæne. 8. §. Divus. ff. de manumissionib.* & proximè cingendus pro
jam cincto reputatur, *l. penult. ibique Bart. & Bald. ff. de* 15
testam. milit. item res destinata in locum aliquem, eo in
loco esse intelligitur, *l. fundi. 17. §. fin. cum l. seq. ff. de actionib. empti.* Proindeque sponsa proximè traducenda in
domum mariti, pro traductâ habetur: atque adeò forum
mariti sortitur, *Angelus in §. fuerat. 29. num. 24. infr. de actionib. Andr. Gail. lib. 2. observ. 80. num. 9. & 10. Dn. Baro Enenkel. d. lib. 2. de privileg. c. 4. num. 77. Monner. in tract. de matrimon. part. 1. c. 1. num. 12.*

Huic sententiæ non reclamat Modestinus *in l. ea, quæ* 16
desponsa. 32. ff. ad municipalem. ex quâ evinci posse vide-
tur, quod sponsa domicilium viri non sequatur. *Nam* ibi
non de eâ agitur, cum quâ nuptiæ fuerunt contractæ; sed
cum qua sponsalia tantùm, hoc est, repromissio futura-
rum nuptiarum, inita fuerunt, *per l. 1. ff. de sponsalib.* At-
que hic sensus ex verbis legis colligitur. Ait enim: *ea, quæ desponsata est:* & sic loquitur de sponsalibus, non verò de
nuptiis contractis. Quod clariùs liquet ex verbis sequen-
tibus illis: *ante contractas nuptias.* Itaque manifestum est:
in specie illius legis repromissionem quidem futurarum
nuptiarum, nuptias autem contractas nondum fuisse.
Quamobrem cùm in proposita quæstione de ea agatur,
cum qua nuptiæ contractæ quidem, sed per traductionem
ad domum mariti non consummatæ fuerunt: facilè in-
tellectu est, *allegatam l. ea, quæ. 32.* ab hanc nostram
speciem nihil pertinere: ac consequenter rectè conclu-
cludi, quod puella, ex aliena provincia oriunda, cum
qua nuptiæ per consensum mutuum contractæ sunt,
etiam ante traductionem in domum mariti, forum ejus-
dem sequatur.

DE

DE NUPTIIS,

Tit. X.

Ad Rubricam sive Inscriptionem Tituli.

SUMMARIA.

1 *Ratio ordinis, & dispositio tituli.*
2 *Sponsalia nuptias necessariò præcedunt: & quæ hujus rei causa.*
3 *Sponsalia quid, & unde.*
4 *Differentia inter nuptias & sponsalia.*
5 *Sponsalia de præsenti, pro vero matrimonio habentur.*
6 *In dubio potiùs matrimonium seu sponsalia de præsenti, quàm de futuro, præsumuntur: & hujus rei triplex ratio.*
7 *Qui sponsalia contrahere possint.*
8 *Impuberes an & quatenus sponsalia contrahere queant.*
9 *An in sponsalibus contrahendis malitia ætatem suppleat.*
10 *Jura de quibus casibus constituantur.*
11 *Quæ ætas ad sponsalia contrahenda requiratur.*
12 *Præsumptio Juris & de Jure quæ dicatur.*
13 *Declaratur l. in sponsalibus, 14. ff. de sponsalib.*
14 *Cur malitia ætatem matrimonio contrahendo designatam suppleat.*
15 *Civitates multis hominibus repleri, Reipubl. interest.*
16 *Conditio viduitatem alicui indicens improbatur.*
17 *Quomodo sponsalia contrahantur.*
18 *Sponsalia quando tacitè contracta præsumantur: & annuli traditio quid significet.*
19 *Actus dubius & indifferens, à consuetudine loci, in quo geritur, interpretationem recipit.*
20 *Sponsalia tacitè etiam inita censentur, quando impuberes verbis, consensum conjugalem importantibus, contraxerunt.*
21 *An & quatenus actus tacitè inclusus sit validus, tametsi expressè gestus non subsistat.*
22 *Quando purè, vel in diem, vel sub conditione sponsalia contrahantur.*
23 *Conditio sponsalibus apposita, vel est necessaria, vel honesta, vel turpis, vel impossibilis.*
24 *Necessaria conditio quæ.*
25 *Honesta quæ sit.*
26 *Turpis conditio quæ.*
27 *Impossibilis quæ.*
28 *Sponsaliorum præcipuus effectus: ibique de arrhis.*
29 *Sponsus & sponsa ad matrimonium contrahendum Jure Canonico obligantur.*
30 *Juramentum promissioni pòsteri, quam quis tenetur servare, directè contrarium, est temerarium, adeoque non servandum.*
31 *Sententia c. requisivit. 17. de sponsalibus.*
32 *Sponsalia de futuro, propter copulam carnalem, transeunt in conjugium: ejusque ratio.*
33 *Binis sponsalibus ab eodem contractis, priora prævalent: nisi posteriora concubitu fuerint consummata.*
34 *Secus est, si quis duabus fidem conjugii dederit.*
35 *Si sponsus ante concubitum, præsente & consentiente sponsâ, protestetur; se nolle per copulam, subsecuturam contrahere matrimonium, an nihilominus matrimonium contractum præsumatur.*
36 *In claris non opus est conjecturis.*
37 *Num sponsalibus præcedentibus, ex carnali copulâ subsecutâ matrimonium præsumatur, si sponsus & sponsa metu mortis illato, coire coacti sint.*
38 *Matrimonium debet esse liberum, & plenâ securitate gaudere.*
39 *Coacta voluntas, qualis sit voluntas.*
40 *Fornicatio non præsumenda.*
41 *Qualis metus matrimonium impediat.*
42 *Homo constans quis dicendus.*
43 *Sine desiderio frustrà adhibetur coëundi conatus.*
44 *Matrimonium non censetur esse contractum, quando concubitus sponsalia antecessit.*
45 *Sensus c. tanta. 6. Qui filii sint legitimi.*
46 *An ex conatu sive nixu ad copulam, matrimonium præsumendum.*
47 *Mens c. ult. de sponsalibus.*
48 *Subsequens carnalis copula, si ante eam sponsalia sint ritè soluta, matrimonii præsumptionem non inducit. Quænam ducenda sit ex duabus, diverso tempore desponsatis & impragnatis, remissivè.*
49 *Ex solenni traductione sponsæ in domum sponsi, matrimonium præsumitur.*
50 *Utrùm, si sponsalia per verba de præsenti præcesserint inter impuberes, & post tempus pubertatis sequantur actus conjugales, matrimonium inducatur.*
51 *Sponsalia quomodo dissolvantur.*
52 *Sponsalia, etiam juramento firmata, per mutuum consensum dirimuntur.*
53 *Promissio juramento firmata, in quem conferatur.*
54 *Interpretatio c. 2. de sponsalib.*
55 *Per fornicationem, morbum, hæresin, aut enormem deformitatem sponsalia distrahuntur.*
56 *Num sponsa vi stuprata repudiari à sponso possit.*
57 *Delicti omnis expers, non puniendus.*
58 *Consideratio l. si uxor. 13. §. si quis plenè. ff. ad L. Jul. de adult.*
59 *Virgini pro defensione pudicitiæ aliquem occidere licet.*
60 *Fama & vita æquiparantur.*
61 *Stupri metus major, quàm mortis.*
62 *Famam negligens, crudelis censetur.*
63 *Castitas perhibetur soror Angelorum, victoria libidinum, regina virtutum, possessio omnium bonorum. Ibique narratur memorabilis de Centurione quodam Hispano historia.*
64 *An sponsalia contrahens cum divite, quæ postea ad inopiam redacta est, à sponsalibus resilire valeat.*
65 *Ecquid per nuptias contractas dos constituta intelligatur.*
66 *An & quatenus sponsalia sub tacitâ conditione (rebus ita stantibus) contracta reputentur.*
67 *Propter sponsi absentiam quatenus sponsalia solvantur.*
68 *An per triennium sponsus absens expectari debeat.*
69 *Dictio* liberè *quid denotet.*
70 *Sponsalia de futuro, etiam jurata, distrahuntur per subsequentia sponsalia de præsenti.*
71 *Variæ dissolvendorum sponsaliorum causæ.*
72 *Facultatis Theologicæ & Juridicæ Tubingensis consilium, super causis sponsaliorum rescindendorum conscriptum.*
73 *Figuratio casus.*
74 *Occasio & finis consilii petiti.*
75 *Allegationes juris, ad judicis informationem pertinentes, etiam post causæ conclusionem offerri possunt.*
76 *Rationes dubitandi.*
77 *Matrimonium promissum consummari debet.*
78 *Idque sub pœnâ relegationis, carceris, &c.*
79 *Matrimonia debent esse libera ac spontanea.*
80 *Matrimonium est conjunctio indissolubilis, & fœdus divinum: ac proinde humanâ auctoritate non dissolvendum.*
81 *Secunda ratio dubitandi.*
82 *Verba* Heut dato, hiemit/ *ex nunc, &c. quid importent.*
83 *In dubio sponsalia de præsenti inita fuisse, præsumitur.*
84 *Sponsalia de præsenti pro vero matrimonio habentur.*
85 *Consensus de præsenti, non concubitus, nuptias constituit.*
86 *Per sponsalia de præsenti matrimonium consummatum esse censetur.*
87 *Sponsus & sponsa de præsenti, appellatione mariti & uxoris continentur.*
88 *Dispositum de marito & uxore, etiam ad sponsum & sponsam de præsenti extenditur.*
89 *Mater, secundas nuptias vel sponsalia de præsenti contrahens, tutrix filiorum suorum esse nequit.*
90 *Sicut uxor sortitur forum & domicilium mariti: ita sponsa de præsenti consequitur forum & domicilium sponsi. & num. 117.*
91 *Sponsa de præsenti propriè adulterium committere dicitur.*
92 *Actio rerum amotarum etiam adversus sponsam conceditur.*
93 *Jure divino sponsa est & vocatur uxor.*
94 *Error fortunæ & qualitatum accidentalium matrimonium non vitiat.*
95 *An & quatenus error qualitatis seu dolus antecedens matrimonium dirimat.*
96 *Sponsalia paupertate, vel aliquo infortunio sponsæ vel sponsi supervenient non dissolvuntur.*
97 *Conjuges mutuis operis sese sublevare jubentur.*
98 *Matrimonium criminibus, substantiæ matrimonii haud repugnantibus, dissolvi nequit.*
99 *Calamitas uni conjugum eveniens, alteri communis est.*
100 *Uxor maritum relegatum sequi tenetur.*
101 *Tertia dubitandi ratio.*
102 *Opinio singularis alicujus Doctoris, matrimonium sustinentis, præfertur sententiæ plurium illud impugnantium.*
103 *Rationes decidendi.*
104 *Quæ sit omnium sponsaliorum generica conditio & natura.*
105 *In omni conjugii promissione semper subaudienda est hæc conditio: Nisi quid intervenerit, quod promissionis impletionem impediat.*
106 *Ad quæ puncta in proposito casu sit respiciendum.*
107 *In dubio fœminis favendum.*
108 *Quando sponsalia non importent matrimonium.*
109 *Publica sponsalia quæ dicantur.*
110 *Omnia in Ecclesiâ Dei fieri debent* εὐτάκτως.
111 *Matrimonium est conjunctio & communicatio animæ, corporis & bonorum.*
112 *Omnia sponsalia, quibuscunque verbis concepta, suî naturâ respiciunt futuras nuptias.*
113 *Distinctio sponsaliorum de præsenti & de futuro in dubium vocatur.*
114 *Aliud est, sese obligare: aliud, promittere obligationem futuram.*
115 *Duplicia instrumenta nuptialia perhibentur.*
116 *Geminatio firmitatem voluntatis arguit.*
117 *Uxor mariti sui forum & domicilium sequitur: sponsa non item.*
118 *Graviùs punitur, qui nuptias incestas, quàm qui sponsalia de præsenti contrahit.*
119 *Veteres ex quo die initium conjugii præscripserint & æstimârint.*
120 *Sponsalia de præsenti ab ipso matrimonio accuratè sejungenda.*
121 *Sponsalia & nuptiæ quomodo differant.*
122 *Ut in aliis actibus; ita etiam in matrimonio solennia quædam sunt peragenda.*
123 *In locum deductionis sponsæ in domum sponsi hodie benedictio sacerdotalis successit.*
124 *Ad plenariam matrimonii consummationem requiritur in thalamum deductio.*
125 *Matrimonium consummatum designat sacramentum inter Christum & Ecclesiam.*

126 Quæ-

116 *Quævis sponsalia facit indissolubilia copula carnalis.*
127 *Conjuges fiunt una caro solummodo per matrimonium consummatum.*
128 *Defunctâ maritus ante consummationem, si iterum uxorem ducat, non fit bigamus.*
129 *Matrimonium nondum consummatum per dispensationem dissolvi poterit.*
130 *Ad constitutionem perfecti matrimonii non consensus solum, sed & consummatio desideratur.*
131 *Inter sponsalia de præsenti & verum ratumque matrimonium insignis differentia.*
132 *Secunda ratio decidendi.*
133 *A pactis sponsalibus absque sufficiente causa discedens, justâ pœnâ coërceri debet.*
134 *Jus canonicum in causis matrimonialibus ubique ferè locorum observatur.*
135 *Ad evitandum majus malum toleranda, potius violatio datæ fidei quàm coactio matrimonii.*
136 *Intellectus & sensus cap. requisivit. 17. ext. de sponsalibus.*
137 *Quæ personæ in suâ conscientiâ putant, se non posse cum aliquo cohabitare; ad matrimonii promissi consummationem simpliciter & absolutè cogi nequeunt.*
138 *Ob graves & capitales inimicitias, inter sponsos exortas, qualibet sponsalia dirimi possunt, re adhuc integrâ.*
139 *Nuptiarum vinculum arctius est, quàm sponsaliorum.*
140 *Tertia decidendi ratio.*
141 *Quo casu Judex ad dirimenda sponsalia debeat esse propensior.*
142 *Promissio non obligat ultra promittentis intentionem.*
143 *Rebus notabiliter mutatis, promissio non obligat.*
144 *Infamis sive flagitiosus civiliter mortuus censetur.*
145 *Deficiente uno ex præcipuis conjugii finibus, deficit ipsum conjugium.*
146 *Nemo voluntariam paupertatem & infamiam subire tenetur.*
147 *Quarta decidendi ratio.*
148 *Bona fides in contractu matrimoniali cumprimis exuberare debet.*
149 *Dolus dans causam contractui matrimoniali efficit, ut promissio matrimonialis rescindatur.*
150 *Malitiis hominum non indulgendum.*
151 *Dolus, qui consensum excludit, etiam ipsum matrimonium irritat & annullat.*
152 *Error matrimonii accidentalis, propter defectum consensus, quandoque fieri potest substantialis.*
153 *Error fortunæ, cum dolo conjunctus, vitiat matrimonium.*
154 *Matrimonium ad quod multis promissionibus pecuniarum quis inductus est, non tenet.*
155 *Jure canonico omnes contractus, etiam stricti juris, propter dolum illico vitiantur.*
156 *Error involuntarium causatur.*
157 *Verus est dolus quando administrator non fideliter rationes describit.*
158 *Dolus præsumitur in eo, qui occultè aliquid facit.*
159 *Item dolus in eo, qui mendacium dixit, præsumitur.*
160 *Itemque in eo, qui cum alio contrahens tacet aliquid: quæ si expressisset, alius verisimiliter contractum non fecisset.*
161 *Dolus quando dicatur dare causam contractui, vel alteri negotio.*
162 *Doli, causam negotio dantis, descriptio.*
163 *Dolus præsumitur in eo, qui facit actum tempore suspecto.*
164 *Dispensatio in causa matrimoniali, graves ob causas impetranda & concedenda.*
165 *Qualis consensus ad matrimonium contrahendum necessarius.*
166 *Quatenus in foro conscientiæ contractus matrimonialis metu etiam levi irritetur.*
167 *Vir inconstans, vel fœmella ita cogitur per levem metum, ac constans per gravem.*
168 *Responsiones ad dubitandi rationes.*
169 *Sponsalia de præsenti sunt consummanda: nisi justa dirimendorum istorum sponsaliorum causa extiterit.*
170 *Ad secundam dubitandi rationem responsio. & num. 197.*
171 *An & quatenus in dubio verba pro præsentibus accipiantur.*
172 *Contra ambiguè loquentem interpretatio fieri debet.*
173 *Quatenus omnis promissio in dubio censeatur pura.*
174 *Regulariter interpretatio facienda contra eum, qui legem contractûs dicere potuit apertius.*
175 *A sponsalibus ad nuptias debet fieri progressus.*
176 *Anceps & gemina in connubio via: quarum altera ducit ad miseriam, altera ad felicitatem.*
177 *Inter sponsalia & nuptias in populo Israëlitico qualis differentia.*
178 *Denominatio rei sæpè à futuro eventu petitur.*
179 *Ipsum matrimonii nomen unde deducatur.*
180 *Quare sponsi in sacris literis appellentur conjuges.*
181 *Genuinus intellectus Christi: quod Deus conjunxit, homo non separet.*
182 *Multiplex inter sponsalia & nuptias sive matrimonium consummatum differentia.*
183 *Primò differunt à se invicem appellationibus.*
184 *Secundò definitionibus.*
185 *Tertiò causa efficiente proximâ.*
186 *Quartò materiâ.*
187 *Quintò formâ.*
188 *Sextò fine.*
189 *Septimò effectis.*
190 *Octavò & ultimò adjunctis.*
191 *Differentia inter sponsalia publica de præsenti, & matrimonii promissionem, quæ fit in facie Ecclesiæ.*
192 *Facilius permittitur matrimonii rescissio, re adhuc integrâ, quàm si matrimonium copulâ carnali fuerit consummatum.*
193 *Trinundina nuptiarum promulgationes hodie usitata.*
194 *Egregium Tertulliani, Scriptoris vetustissimi, pronunciatum.*
195 *Omnium rerum primordia à Deo immortali ducenda.*
196 *Inter sponsum & sponsam contracta obligatio, non privatâ, sed judicis auctoritate dirimi debet.*
197 *Accidentales qualitates, interposito dolo, fiunt substantiales.*
198 *Omnis error, etiam fortunæ & qualitatis, duplex.*
199 *Quem errorem Jurisconsulti appellent dolum dantem causam contractui, quem item in contractum incidentem.*
100 *Dolo inductus & persuasus consentire non censetur.*
101 *Nihil consensui tam contrarium, quam error.*
102 *Fragile & infirmum minorennis consilium.*
103 *Dolus insignis unde æstimetur.*
104 *Intellectus & consideratio glossæ in c. cùm dilectus. 6. ext. de his, quæ vi metusve causa, &c.*
105 *Responsio ad tertiam dubitandi rationem.*
106 *In quo forma connubiorum substantialis consistat.*
107 *Malum minus, ad evitandum majus, permittendum.*
108 *Haud minus peccatum est, jungere non jungendos, quàm separare non separandos.*
109 *Quando pro matrimonio non sit judicandum.*
110 *Ex violentâ conjunctione, potius matrimonii devastatio, quàm conjugalis concordia & dilectio sequatur.*

RAtio ordinis, cur hoc loco de nuptiis Imperator dis- 1
putet, ex principio tituli præcedentis manifestò constat. Patria namque potestas, cujus suprà interpretatio suscepta fuit, comprimis justis nuptiis, seu legitimo matrimonio acquiritur: atque eâ ratione pleraque, & quidem præcipua capita matrimonialis contractûs hic attinguntur, quæ aliis in libris latissimè explicantur, *ut in Pandect. lib. 23. & 24. in Cod. lib. 5. tit. 1. & 2. tit. sequentib. & in lib. Novellar. ut Novell.* 2. 12. 19. 22. 39. 54. 61. 68. 74. 78. 89. 91. 97. 98. 100. 117. 119. 127. 134. *in fine.* 139. 140. 143. 156. & 157. Potest autem hic titulus ad quatuor capita commodissimè revocari: I. Est de iis, quæ ad justum matrimonium requiruntur. II. De prohibitis sive illicitis nuptiis, §. *ergo.* 1. & *seqq.* III. De pœnis nuptiarum injustarum aut prohibitarum, §. *si adversus.* 12. IV. De legitimatione §. *finali.*

Quia verò sponsalia nuptias necessariò per tempus ali- 2
quod (quod licèt arbitrarium seu conventionale sit: attamen, extra urgentes & necessarias causas, nuptiæ differri nimiùm haud debent, *arg. l. sæpe. 17. ff. de sponsalib. Authores consultat. Saxonic. part. 1. de contract. in append. matrim. part. 1. c. 12. num. 1. & seqq. eosque laudans Joh. Kitzelius Synops. matrim. c. 5. theorem. 1. lit. I. pag. 152.*) præcedunt, *l. quæsitum. 9. & tot. titul. ff. de sponsalibus juncto tit. ff. de rit. nupt. l. cùm hic status. 32. §. penultim. ff. de donat. inter vir. & uxor. can. institutum est. 35. caus. 27. q. 2. Deut. c. 10. v. 7. & Matth. 1. v. 18.* cùm nec fingi possit, ut contrahatur matrimonium, si priùs de eo contrahendo conventum non sit: quæ conventio sponsalia sunt. *l. 1. ff. de sponsalib.* Quî enim dicere quis potest: *Ego te accipio Uxorem; Ego te accipio Virum;* nisi dixerit priùs, quod velit matrimonio jungi? Hinc illud apud Terentium: *placuit, despondi: nuptiis dictus est dies.* Et Claudianus de se ipso canit:

Et mihi, quem scriptis desponderat antè puellam,
Conjugis ipsius pronuba dextra daret.

Sed & eam maximè hodie ob causam sponsalia præire debent: tum ut si aliquod fortassis sit, quod matrimonii consummationem impediat, id tempestivè amoveatur; aut si amoveri nequeat, nuptiæ inhibeantur: tum ut honestas in hâc sanctâ corporum conjunctione servetur: quod non fiet, si statim ad concubitum effreni libidinis impetu conjuges proruant, *Theodorus Beza in tract. de repudiis & divort. in pr. Balthasar. Mentz. in tract. de conjug. sub tit. de sponsalib. vers. Porro causæ sunt graves. pag. 176. cum seqq. Vult. hic num. 9. D. Boter. in §. sunt & aliæ. 11. infrà hoc tit. num. 11. pag. 114. Nicol. Hemming. in libell. de repudio, pagin. mihi 153. & seq. Petr. Gregor. in Syntagm. juris univers. libr. 8. c. 3. & in Syntag. jur. Pontific. lib. 3. de sponsalib. c. 6. in fin. Alberic. Gentil. lib. 2. disput. de nupt. c. 2. Paulus Cyprani in tract. de connubior. jure part. 1. de sponsalib. c. 1. per tot.* Hucque pertinent, quæ attigimus *suprà ad §. 1. num. 26. cum seq. tit. de patr. potest.* & quæ eleganter tradit

dit Dn. Collega Besoldus *in Discursu juridic. politic. de*
nupt. cap.6. num.1. pag.20. & seq. item num.3. pag.22. &
seq. nec non in compendio juris privati dissertat.1. C.3. th.3.
& 4. pag.55. Idcircò de sponsalibus nonnulla, utilitate
fructuosa, & oblectatione suavia, erunt præmittenda,
antequam matrimonii, adeoque hujus tituli tractatio-
nem aggrediamur.

3 SPONSALIA (à spondendo sic dicta; quia moris fuit
veteribus stipulari, & ritu solenni spondere sibi uxores fu-
turas: unde & sponsi, sponsæque appellatio nata est)
sunt mentio & repromissio nuptiarum futurarum, *l.1.2.*
& 3. ff. de sponsalib. can. nostrates. 30. q.5. & d. can. statu-
tum. §. apparet.27. q.2. Eberhard. Speckhan. cent.2. quæst.
juris, class.2. q.2. & 3. Hunnius in resolut. ad Treutler. vol.2.
disput.6. th.1. quæst.1. & 5. A. Gell. lib.4. c.4. Cypræus d.
part.1. c.2. §.1. num.12. & seqq. item §.2. num.1. & 2. Ste-
phan. Szegedinus in loc. communib. loc. de sponsalib. pag.360.
Quibus definitionis verbis ostenditur differentia inter
4 nuptias, & sponsalia. Nam aliud est, nuptias contrahere;
aliud, promittere, se contracturum: sicut aliud est, mu-
tuam pecuniam dare: aliud, promittere, se daturum, *l.*
si pœnam.68. ff. de verb. obligat. Johan. Kitzel. Synops. ma-
trimon. c.5. theorem.1. lit. e. pag.151. Nuptiæ ergo verbis,
in præsens tempus conceptis, contrahuntur: veluti, *Ego*
accipio te in meam uxorem: ego te accipio in meum mari-
tum: vel, *promitto tibi, quòd sis uxor mea, &c.* Sponsa-
lia per verba futuri temporis ineuntur: ut, *accipiam te in*
uxorem; vel, *promitto, quòd te ducam in uxorem*; item,
promitto, me tecum contracturum nuptias, &c. Duaren. ad
tit. ff. soluto matr. c. de sponsal. num.1. Stephan. de Malescot.
in libr. de nupt. c.1. pag.10. Beza in dict. tractat. de repud. &
divort. pag.6. & 7. Roberus disp.2. ad Instit. sub th.1. Aca-
tius Antonius de Ripoll. var. jur. resolut. cap.8. num.1. & 2.
fol.217. Quod & versus innuunt vulgares, quos citat Ari-
thmæus *in periculis secund. disput.4. pag.56.*

Juro tibi sanè, per numina sacra Dianæ:
Me te sumpturum dominam, sponsamque futuram.

5 Unde sponsalia de præsenti à Jure Canonico introducta,
c. sicut.22. & c. penult. de sponsalib. reverâ nulla sunt: sed
ejusmodi sponsalia pro matrimonio verè contracto, licèt
nondum carnali copulâ consummato, aut benedictione
Ecclesiasticâ firmato, habentur, *arg. vulgata l. nuptias.30.*
ubi Decius ff. de reg. jur. l. penult. in fine princ. ff. de donat. in-
ter vir. & uxor. l. cui fuerit.15. in fin. ff. de condic. & de-
monstrat. Vultejus h. num.11. D. Collega Bocer. class.1. disp.8.
th.8. ad lit. C. edit.2. Matthias Stephan. cent.1. quæst.57. ad
lit. B. Hotoman. in disput. de sponsalib. c.7. Alexand. Care-
rius lib.1. de sponsalib. & matrimon. c.3. Ant. Fab. tom.1.
Jurispr. Papin. tit.9. princ.5. illat.9. pag.442. Hilliger. in
Donell. enucleat. libr.13. c.18. ad lit. D. ubi & alios citat.
Eâque de re vide quoque Hunnium *in suis resolut. ad*
6 *Treutler. d. vol.2. disput.6. th.1. quæst.10. pag.543.* In du-
bio certè, præsertim in Linguâ Germanicâ, potiùs matri-
monium, sive sponsalia de præsenti, quàm de futuro, præ-
sumuntur, *arg. c. licèt.47. in fin. de testib. c. fin. de sent. &*
re jud. Tum quòd omnis promissio in dubio censeatur
pura, & ab eo tempore incipere, quo fit, *l. eum, qui Calen-*
dis.41. §.1. ff. de verb. oblig. Tum quòd partes contrahen-
tes, utrinque ex amore & ardore propensæ voluntatis,
magis matrimonium, quàm sponsalia contrahere voluisse
videantur, *c. ex literis 7. c. tua nos.26. ubi gloss. & Dd. de*
sponsalib. Tum, quòd aliàs regulariter contra eum, qui
legem contractûs dicere potuit apertiùs, si non fecit, in-
terpretatio sit facienda, *l. veterib.39. ff. de pactis.* Et eâ de re
pulchrè & graviter dissertant D. *Martin. Luther. in libello*
von Ehesachen, *artic.1. Schneidewin. hic, part.1. num.3.4.*
5.6. & 15. Wesenbec. in paratit. ff. de sponsalib. num.3. Joa-
chim. à Beust in tract. de jure connubior. part 1. q.7.8. & 9.
Treutler. vol.2. disput.6. thes.1. sub lit. D. ibique in suis resol.
Hunnius d. quæst.10. pag.542. Speckhan. d. class.2. q.3. n.5.
cent.2. Menoch. de præsumpt. libr.3. præsumpt.3. num. ult.
Quibus addantur *Fachinaus libr.3. controvers. jur. c.4. cum*
seq. Cypræus in tract. de sponsalib. c.4. §.8. num.3. & seqq.
item §.12.13. & 14. Kitzel. Synops. matrim. c.5. theor.2.
sub lit. d. & theor.4. lit. m. item Thom. Sanchez. in tr. de ma-
trim. lib.1. de sponsal. disp.18. num.4. & seqq. Licèt aliter
sentiant D. Besold. *in disput. de nupt. de Anno 1612. th.28.*
& in Discurs. de Nupt. c.6. n.8. p.27. item n.10. pag.99.
Alber. Gent. lib.2. de nupt. c.9. & Schrader. ad hunc tit. num.
29. Adde Johannem Köpen *enucleat. quæst.4. decad.1.*
huncque laudantem D. Besoldum *in thesauro pract. lit. E.*
num.4. pag.208. & in compendio juris privati, dissert.1.
cap.3. th.5. pag.55. ubi disertè scribit: omnia sponsalia,
etiam quæ vulgò de præsenti nominantur, & sui naturâ de
futuro esse. Vide item Speidelium *in Notab. jurid. hist. po-*
lit. lit. E. num.12. verb. **Eheverlöbnüß** / *pag.223. & seq.*
Porrò varias sponsaliorum divisiones recensent D. *Johan-*
nes Wigandus in libell. de conjug. loco de desponsatione &
Szegedinus dict. loc. de sponsalib. pag.351. & 360.

Sponsalia contrahere possunt omnes, qui & nuptias. 7
Nam ubi nuptiæ interdictæ sunt: ibi sponsalibus, quæ
sunt tanquam præparatoria & aditus nuptiarum, locus
esse nequit, *l. oratione.16. ff. de sponsalib. l. si quis tutor.60.*
§. quamvis.5. ff. de ritu nupt. c. cùm quid.39. & 84. de reg.
jur. in 6. Stuck. Exercit. Justin. part.1. decad.2. assert.3.
lit. g. Kitzel. d. Synops. matrimonial. cap.3. theorem.2. lit. A.
pag.21. & cap.5. theorem.1. lit. g. pag.152. Quæ autem per-
sonæ nuptiis copulari possint, infrà suo loco audituri su-
mus. Sanè impuberes, etsi matrimonium inire non pos- 8
sunt, *per princ. hujus tituli*, tamen sponsalia dilatis, reje-
ctisque in pubertatis tempus nuptiis, jure contrahunt: si
modò id fieri ab utraque personâ intelligatur, id est, si non
sint septennio minores, *l. in sponsalib.14. ff. de sponsalib. c.*
literas.4. c. accessit.5. & c. penult. de desponsat. impub. Pro-
inde laterem lavant, nihilque prorsus agunt parentes, qui
pueris sive filiolis suis dant puellulas in cunabulis, vel his
illos: nisi ipsi pueri, puellæque, postquam venerint ad
annos discretionis, consentiant. *can.1.30. q.2. d. c. literas.*
4. ubi Cujacius d. c. accessit,5. de desponsatione impub. Szege-
dinus d. loco, de sponsalib. pag.361. D. Bocer. d. class.1. disp.8.
thes.5. edit.2. Kubach. cent.3. quæst. illustr. politico-jurid. de-
cur. quæst.5. pag.621. Cypræus prædicto tract. de sponsalib.
c.9. §.3. num.2. & §.4. num.1. Hilliger. in Donell. enucleat.
lib.7. cap.9. lit. D. & libr.13. c.18. lit. K. Arnisæus in Com-
ment. politic. de jur. connubior. c.2. sect.2. pag.83. cum seqq.
Hunnius in suis resolut. ad Treutl. vol.2. disput.6. th.4. pag.
587. & seq. Adde Thomam Sanchez. *d. tr. de matrim.*
tom.1. libr.1. de sponsal. disp.16. num.2. & seqq. itemque
Doctorem Martam *tom.3. digestorum novissimorum. tit.*
sponsalia, cap.5. & 6. fol.321.

Sed hic elegans occurrit, & insignis examinanda quæ- 9
stio: utrùm puer, qui propter nimiam ingenii maturita-
tem, ante septimum annum completum eodem utitur in-
tellectu, quo communiter, qui septennium superârunt,
utuntur, sponsalia rectè contrahat, adeoque malitia (ut
Doctoribus nostris fandi mos est, ætatem suppleat? Et
neganti, tanquam veriori, subscripserunt sententiæ *Pa-*
normitanus in c. juvenis.3. de sponsalib. Philip. Francus in
rubric. de testament. in 6. vers. primò prohibetur, &c. Johan-
nes Brunellus in tract. de sponsalib. conclus.4. num.5. Ale-
xand. Carer. lib.1. de sponsal. & matrim. c.7. & Andreas
Fachinaus libr.3. controvers. jur. c.26. ubi etiam opinionis
contrariæ auctores refert: quibus adjiciendus est Thadæus
Piso *in tractat. de sponsalib. part.1. c. qui sponsalia contrahe-*
re poss. num.1. item Thomas Sanchez *d. lib.1. de sponsalib.*
disput.16. num.9. pag.42. qui pro opinione affirmativâ plures
& Theologos & Jurisperitos laudat. Probatur autem nostra
negativa sententia istis fundamentis: I. Quia jura consti- 10
tuuntur de illis casibus, qui frequenter accidunt, & ut plu-
rimùm ita se habent, *l.3.4.5.6. & 10. ff. de legib. &c.* Hinc
licèt rarissimi exempli inveniatur casus, in quo non eadem
obtineat ratio, quæ in reliquis, sub generali dispositione
contentis, militare solet: attamen propter illud rarius
exemplum, à regula non est recedendum: sed juxta
ejus definitionem istud quoque diversæ rationis exem-
plum decidendum. Ideoque si præcocis judicii puer re-
periatur, qui ante septimum ætatis annum, quid agat, sa-
tis intelligat: cùm res hæc sit rarissimi exempli; non erit
eo in casu decidendo regula negligenda: sed in hoc quo-
que puero idem statuendum, quod de cæteris omnibus
regula generali statuitur: eum videlicet ad sponsalia con-
trahenda, ante septennium nullo modo esse idoneum.

II. Quia

II. Quia ubi certa ætas ad actum conficiendum à jure requiritur: malitiâ, vel præcoci judicio suppleri non potest, *ut colligitur ex l. qua ætate. 5. ff. qui test. fac. poss. l. ad rempublicam. 8. ff. de munerib. & honorib. Panorm. in d. juve-*
11 *nis de sponsalibus.* Jam verò ætatem annorum septem ad sponsalia contrahenda, jure civili Pontificioque requiri, patet *ex d. l. in sponsalib. 14. ff. eod. d. c. literas. & d. c. accessit. & d. c. penult. de desponsatione impuber.* III. Si parvulus septem annis minor, ob sagacitatem & præcox ingenium, ad sponsaliorum contractum admitteretur: ociosa & supervacanea, elusoriaque efficeretur Legum & Canonum definitio, quâ certa ætas contrahendi sponsalia præscripta est. Quilibet enim, qui sponsalia à puero sex annorum contracta volet salvare, contendere poterit: puerum istum, quamvis certa sit ætas sponsalibus contrahendis definita, nempe septem annorum; fuisse tamen præmaturo intellectu præditum, atque ita sponsalia celebrare potuisse.
12 IV. Quandocunque jus aliquid præsumit, & super præsumpto, tanquam sibi comperto, statuit ac disponit: illa præsumptio dicitur juris & de jure; contra quam non admittitur probatio in contrarium, *Alciatus in tractat. de præsumpt. in præludiis, pag. 2. num. 3. Menoch. de præsumpt. lib. 1. q. 3. num. 17. & 20. cum seqq. ubi ex aliorum sententiâ subjicit: ad hoc, ut præsumptio juris & de jure dicatur non esse opus, ut lex expressè probationem contrariam rejiciat.* Sed in nostro casu Jus canonicum & civile præsumit: minorem septem annis non habere idoneum intellectum; & super illa præsumptione disponit, eum sponsalia contrahere non posse. Igitur probatio in contrarium non admittetur: & per consequens haud obtinebit in judicio; qui quempiam propter discretionem præmaturam, ante septimum annum sponsalia inire potuisse, contendet.

13 Nec obstat *præallegata l. in sponsalib. 14. ff. de sponsalib.* ubi Modestinus ait: à primordio ætatis sponsalia effici posse, si modò id fieri ab utraque personâ intelligatur. *Nam* non simpliciter dicit Jurisconsultus: à primordio ætatis sponsalia contrahi posse, dummodò intelligant contrahentes, quid agant: sed addit etiam, *si modo non sint minores, quàm septem annis.* Quibus verbis evidenter indicat: præsumptionem juris esse & de jure, quòd ante septimum ætatis annum, intellectus impuberis ad sponsalia ineunda non censeatur esse habilis, aut idoneus.

14 Minùs obstat, quòd malitia ætatem, matrimonio contrahendo designatam, suppleat. *c. de illis. 9. & c. ult. de desponsat. impuber. & latiùs declaratur infr. ad principium hujus tit. num. 24. & seq.* Etenim in matrimonio contrahendo, singulari ratione receptum est: ut malitia, sive præmatura generandi potentia ipsum ætatis defectum
15 supplere possit. Ea autem ratio posita est in procreatione sobolis: ad quam qui idonei reperiuntur, etiam ante legitimam ætatem, à matrimonio repellendi non sunt. Quia interest Reipubl. civitates multis hominibus repleri, *l. 1. ff. solut. matrimon.* Unde præclare Divus Hadrianus rescripsit: se malle hominum adjectione, quàm pecuniarum copiâ, Imperium ampliari, *l. cùm ratio. 7. §. si plures. ff. de bon. damnator.* Et Ulpianus respondit: favendum esse partui, ut in lucem producatur: quia non tantum parenti, verùm etiam Reipublicæ nascitur, *l. 1. §. & gene-*
16 *raliter. ff. de ventre in possess. mittend.* Hinc & conditio viduitatem indicens alicui, veluti publicæ utilitati contraria, improbatur, *l. hoc modo. 64. ff. de condit. & demonstrat.* Ista ratio cùm in sponsalibus, utpote per quæ non fit sobolis procreatio, cesset: in iis contrahendis præscriptum Legum & Canonum exactè servare; nec quenquam ante septimum annum, quantumvis citiùs intellectûs maturitatem videatur consecutus, ad illa contrahenda admittere debemus. *Et de hac quæstione copiosè disputat. Petr. Nicol. Mozzius in tract. de nupt. c. qui possint contrahere sponsalia, num. 3. & seq. & Alberic. Gentil. lib. 5. de nupt. c. 1. itemque David Döringius in Bibliotheca Jurisconsultorum. tom. 1. verb. ætas, num. 177. fol. 1048.*

17 Contrahuntur autem sponsalia hodie solo consensu, sine stipulatione, arrhâ, aut scripturâ: nec inter præsentes solùm, sed & inter absentes, per nuncium, procuratorem, aut literas, *l. sufficit. 4. l. in sponsalibus. 7. & l. ultim. ff. de sponsalibus, l. quid ergo. 13. §. 1. ff. de his, qui not. infam. Laurent. Neidecker. in tract. sponsalior. observat. 1. divis. 2. pag. 20.* Accipimus verò consensum eorum cumprimis, de quorum conjunctione agitur: deinde eorum etiam, in quorum illi sunt potestate: parumque refert, expressè, an tacitè, id est, non contradicendo consentiant: modò omnium consensus adsit, *l. si puella. 6. d. l. in sponsalib. 7. §. 1. l. sponsalia. 11. l. sed quæ. 12. & l. seq. ff. de sponsalib.* Unde si puellæ pater patri adolescentis dicat; filiam meam despondeo filio tuo: & adolescentis pater respondeat: & ego filium meum despondeo filiæ tuæ: si præsentes, puella & adolescens taceant, sponsalia rectè inita censentur, *d. l. sed, quæ. 12. ff. eod. & arg. c. 1. circa fin. de desponsat. impuber. Cyprian in tract. de sponsalibus, c. 7. §. 1. num. 5.* Ex 18
quo & illud consequitur: si juvenis annulum puellæ tradat, & nihil de sponsalibus contrahendis dicat, eumque illa tacens accipiat; sponsalia tacitè contracta præsumi: dummodò in loco id fiat, in quo ut plurimùm pro sponsalibus contrahendis annulus dari soleat, annulique traditio sponsalia significet. Cæterùm si pro more & consuetudine illius loci, traditio annuli sponsalia de præsenti seu matrimonium significaret: tunc si annulus traderetur, nullis adhibitis verbis sponsalia vel matrimonium denotantibus, dicendum esset: matrimonium potiùs, quàm sponsalia, contractum videri. *Ita senserunt Abbas Panormit. in c. illud. 11. de præsumptionibus. Anton. de Butr. in c. ult. num. 8. de despons. impub. Paris. consil. 55. libr. 4. Alberic. Gentil. lib. 2. de nupt. c. 16. Menoch. de præsumpt. libr. 3. præsumpt. 2. num. 6. & alii, ab his citati.* Estque ratio per- 19
spicua: quia omnis actus dubius & indifferens, à consuetudine loci, in quo geritur, interpretationem recipit: nec non contrahentes juxta consuetudinem civitatis, in quâ contractus celebratus est, contraxisse censentur, *l. si de interpretatione. 37. ff. de legib. l. quòd si nolit. 31. §. quia assidua. ff. de ædil. edict. l. si servus. 50. §. fin. ff. de legat. 1. l. si prius 17. §. 1. ff. de aq. pluv. arcend. l. Labeo. 7. §. 1. & 2. ff. de supellect. leg. l. semper in stipulationibus. 34. ff. de regul. jur. c. cùm dilectus. 8. de consuetud. latè Decius consil. 579. per totum.* Quòd si verò in loco simus; ubi nihil significet annuli traditio, & adolescens tradat annulum puellæ, ejusque digito immittat: hoc casu non sponsalia de præsenti sive veræ nuptiæ, sed sponsalia saltem de futuro contracta præsumuntur, ut rectè *contra Butrium* statuit Menochius *præcitato in loco, num. 9.* ubi de hoc, & aliis casibus omninò videndus est. Adde Thomam Sanchez. *d. libr. 1. de sponsal. disp. 22. num. 2. & seqq. pag. 52.* Kitzelium *Synops. matrimonial. cap. 4. theorem. 7. lit. m. pag. 116.* Joannem Köpp. Junior. *in suis enucleationib. decad. 1. enucl. 4. num. 207. cum seqq.* Joan. Kirchmannum *in tract. de annulis, c. 18. pag. 170. cum seqq.* Anton. Buttæum *in Pentad. consil. 3. num. 46. pag. 87.* & Didacum Covarruv. *in Epitom. in lib. 4. Decretal. tit. 1. de sponsalib. part. 2. c. 4. num. 3.* ubi tradit, hujusmodi annulum quarto digito sinistræ manûs, in quo vena ad cor penetrans existat, inseri solere, ad significandum, corda maris & fœminæ conjungi, *can. fœminæ. 7. in fin. caus. 30. quæst. 5.* Eâdem de re videantur A. Gellius *lib. 10. noctium Atticar. cap. 10.* Macrob. *saturnal. lib. 7.* hosque referens D. Besoldus *d. thesauro practico. lit. H. num. 4. pag. 370.* nec non Didacus, de Medrano *in tract. de consensu connubiali, c. 11. num. 12.*

Sed & tum sponsalia tacitè inita reputantur: quando 20
impuberes, qui matrimonium contrahere nequeunt, verbis consensum conjugalem importantibus contraxerunt; ut, si puer dicat: *Accipio te in uxorem, &c.* Hâc namque specie etsi quoad verba, matrimonium sit contractum: quia tamen is contractus, impediente ætatis defectu, in conjugium transire non potest, *per principium hujus tit. l. sancimus. 24. vers. & non esse tempus. C. eod.* tacitè sponsalia de futuro juris interpretatione contracta intelliguntur, *per text. expressum in c. un. §. 1. de desponsat. impub. in 6. c. attestationes. 10. & c. fin. eod. tit. Menoch. d. l. 3. præsumpt. 1. n. 91. cum seqq. Schrader. ad hunc tit. nostr. part. n. 25.* Nec hanc sententiam enervat, *lib. 1. §. si quis ita. ff. de verb. oblig. l. eo tempore. 50. vers. sed fidejussorem. ff. de pecul. & l. 1. § quid ergo. vers. denique. ff. quod jussu.* Ex quibus textibus Docto-
res hanc deducunt regulam: Quòd actus, qui non valet 21
eo modo, quo agitur, minimè valere possit eo modo,

quo fieri rectè potuit. *Nam* regula illa non procedit, quando id, quod fieri poterat, includitur sub actu, qui inutiliter gestus est. Tunc etenim actus tacitè inclusus est validus, quantumvis actus expresse gestus non subsistat, *l. si tam angusti. 13. ff. de servitutib. Covarruv. in d. Epitome de sponsalib. part. 1. c. 3. in fine.* Sic ergo in proposito casu, consensus in matrimonium præsens, est quidem inutilis, ratione ipsius matrimonii, quod inter impuberes inutiliter contrahitur: sed non ratione sponsaliorum: quoniam hæc sub nuptiarum contractu tacitè comprehenduntur: & qui nuptias contraxère, multò magis contraxissent sponsalia, si illas inutiles fore putassent. *Mozzius prædict. tr. de nupt. in princ. num. 11. Kitzel. d. Synops. matrimon. cap. 5. theorem. 3. lit. f. & g. pag. 156.*

22 Præterea sponsalia contrahuntur vel purè, *c. 2. in princ. de sponsalibus*, vel adjectâ die, *c. sicut. 22. ibi, certum terminum, intra quem d. tit.* vel sub conditione, *tot. t. de conditionib. appositis, &c. Dn. Collega Bocerus class. 1. disp. 8. th. 9. ed. 2. Cypræus in tract. de sponsalib. c. 8. §. 1. & 15. Thadæus Piso in tract. de sponsalib. p. 1. c. quibus modis sponsalia contrahantur.* Purè contrahuntur, quando vir & mulier, se invicem futuros conjuges, absolutè & simpliciter pollicentur. Dies sponsalibus adjicitur, cùm quis intra certum temporis spacium, aliquam in uxorem se ducturum convenit. In qua specie si per eum non steterit, quò minùs intra præfixum terminum cùm eâdem matrimonium contraheret, licitè ad nuptias alterius transire poterit, *d. c. sicut. 22. de sponsalib. Abbas in c. de illis. 5. num. 5. dict. tit. Mozzius memorato loco, num. 12. & 13.* Sub conditione sponsalia celebrantur; cùm quis, si quid factum fuerit, vel non fuerit, se aliquam in uxorem ducturum promittit: veluti, si dictum fuerit; ego te accipiam in uxorem, si centum mihi dederis, *ut in c. de illis. 3. de conditionib. apposit.* ubi quispiam juravit, accipere mulierem in uxorem, si centum sibi donaverit: centum non datis, recipere eam non tenetur: nisi postea purè consenserit, vel eam cognoverit: quia tunc à conditione appositâ recessum videtur, *c. per tuas. 6. eod. tit. Schneidewin. hic in primâ part. n. 34. & 36. Kitzel. d. Synops. matrimon. cap. 4. theorem. 16. lit. d. e. & f.*
23 *pag. 122. & seq.* Planè conditio, quæ apponitur sponsalibus, vel necessaria est, id est, certò extitura, vel est honesta, vel turpis, vel impossibilis, *D. Collega Bocer. d. class. 1.*
24 *disput. 8. thes. 10.* Necessaria est; *ut accipiam te uxorem, si cras sol orietur:* quæ conditio, cùm ordine naturæ omnino sit extitura, statim pro completâ habetur, *§. conditiones quæ. 6. infr. de verb. obligat. l. cùm ad præsens. 37. ff. de rebus credit. l. quòd si ea. 18. ff. de condict. indeb. l. conditio. 100. ff. de verb. obl. l. si pupillus. 9. §. 1. ff. de novationib. Fachin. lib. 3. controvers. jur. c. 39. Schrader. ad hunc tit. part. 1. n. 52. in fin. & part. 2. n. 56.* Quò & hæc conditio referenda est: *contraham tecum matrimonium, si Titius morietur.* Nam & hæc, cùm non possit non existere, certa judicatur, *l. heres. 79. in princ. ff. de condit. & demonstrat. Cypræus d. c. 8. §. 2. n. 3. Thom. Sanchez. in tract. de matrimon. lib. 5. disp. 2. num. 9. pag. 391.* Quò spectat illud Pontani:

Certius est, quàm mors, quàm mors incertius est nil.

Et illud Propertii:

Longiùs aut propiùs mors sua quemque manet.

25 Honesta conditio est: veluti, *si pater consenserit; si religionem Christianam amplexus fueris, ducam te uxorem.* Item, *si frater tuus dederit, mihi nomine dotis mille, accipiam te uxorem.* Quâ conditione existente, sponsalia rata sunt: non verò extante, aut pendente, nihil promissum videtur; adeò, ut alteri parti, invitâ alterâ, pœnitere sit concessum, *c. unic. de sponsal. in 6. c. fin. de procurat. in 6. dict. c. de illis. 3. c. super eo. 5. & c. seq. de conditionibus apposit. Stuck. Exercitat. Justin. part. 1. decad. 2. assert. 3. lit. d. pag. 147. Sanchez. d. lib. 5. disput. 6. 7. & 8. pag. 405. cum seqq. Acacius Antonius de Ripoll. var. juris resolut. c. 8. num. 79. fol. 223. D. Magirus, Collega chariss. disp. de jure connub. de An. 1600. Respondente Voltzio thes. 1. ubi hujus sententiæ plures Auctores refert.*
26 Turpis conditio, si contra substantiam sive naturam matrimonii fuerit (*putà, ducam te uxorem, si generationem prolis evitaveris, seu venenum sterilitatis causa assumpseris:* vel, *donec inveniam aliam honore, aut facultatibus ditiorem:* vel, *si pro quæstu adulterandam te tradideris*) sponsalia vitiat, eaque effectu carent, & vana censentur: si verò aliàs turpis fuerit (veluti, *si homicidium, aut sacrilegium, aut furtum commiseris:* vel, *si virginem te invenero, &c.*) propter favorem conjugii, pro non adjectâ habetur, *cap. ultim. ibique Panormitan. Felin. & Cujac. de condit. apposit. §. quod turpi ex causa. 23. infrà, de inutilibus stipulat. Sanchez. d. lib. 5. disputat. 13. 14. 15. 16. & 17.* Im- 27
possibilis conditio (veluti, *ducam te, si digito cælum attigeris, vel si stella aliqua liquefiet, & in terram ceciderit. §. si impossibilis. 11. infrà d. tit.*) similiter favore matrimonii pro non adjectâ habetur; ac proinde sponsalia rata judicantur, *d. c. ult. in fin. de condit. apposit. D. Besold. in Discurs. de nupt. c. 6. n. 7. pag. 26. Sanchez. d. lib. 5. de matrim. disp. 3. 4. & 5. pag. 392. & seqq.* Atque de istis, & similibus conditionibus, *post alios*, prolixè quoque tractant *Brunellus in tract. de sponsal. conclus. 33. Covarr. in d. Epit. in libr. 4. Decretal. tit. 1. de sponsal. part. 2. c. 3. §. 1. 2. & 3. Schneid. hic part. 1. n. 32. & aliquot seqq. Joachim. à Beust. in tract. de jure connub. part. 1. de sponsal. q. 28. & seq. Cypræus d. tr. de sponsal. c. 8. §. 6. & seqq. Fachinæus d. lib. 3. controvers. c. 36. & seqq. Beza in tr. de repud. & divort. p. 9. Mozz. d. tr. de nupt. in pr. n. 14. & seq. & c. de divisione matrimonii, n. 12. cum seqq. Alberic. Gentil. lib. 2. de nupt. cap. 11. & seq. Johan. Kitzelius prædict. à. Synops. matrim. c. 4. theor. 10. 11. 12. & 13. Didacus de Medrano d. tract. de consensu connubiali, cap. 16. cum seqq. nec non Joannes Bechstadius in tract. de conditionib. sponsalium, part. 1. cap. 1. & seqq.*

Sponsaliorum is potissimum effectus est, ut, licèt jure ci- 28
vili liberum sit alterutri renunciare, & cum alio quovis matrimonium contrahere, *l. 1. C. de sponsal.* (quanquam ille, qui pœnitet, arrhas, quas dedit, amittat; aut acceptas reddere cogatur duplicatas, *l. ult. C. eod. Et eâ de re latè Sanchez. d. lib. 1. de matrimon. disp. 36. cum seq. pag. 81. & seqq. D. Bocerus hic num. 37. cum seqq. & Ludovicus Bebio pag. 66.*) tamen jure Pontificio, cujus authoritas (quatenus 29
sacris literis non adversatur) in dirimendis controversiis matrimonialibus Juri civili prævalet, tam sponsus, quàm sponsa ad matrimonium contrahendum regulariter obligentur, *c. ex literis Sylvani. 10. de sponsal. c. de illis. 7. §. mulier autem de desponsat. impuber.* in tantum, ut ille, qui post prima sponsalia contracta, cum alterâ sub juramenti religione, sponsalia contraxerit, nihilominus priora sponsalia, secundis juramento confirmatis posthabitis, absolvere teneatur: *quemadmodum docent Innocentius, Joan. Andrea, Abbas, & Praposi. in c. sicut. 22. de sponsalib. Alex. Carer. in tract. de sponsal. & matrim. lib. 1. cap. 11.* Hujus- 30
que ratio est; quia juramentum directè contrarium promissioni priori, quam quis tenetur servare, temerarium est, minimèque observandum: cùm peccatum mortale foveat; quod committeretur, si promissio prior non servaretur, *c. 1. de sponsa duor. Felin. in c. 1. de pact. in 6. Hostiens. in c. veniens. 16. de jurejur. Covarruvias d. Epitom. de sponsalibus, pag. 1. c. 4. num. 3.*

Nec modò dicta destruit textus *in c. requisivit. 7. de* 31
sponsalib. ex quo patet, neminem cogendum esse ad eam ducendam, cum quâ sponsalia contraxit. *Etsi* enim quispiam contracta à se sponsalia, maximè jurata, nuptiis celebrandis consummare censurâ Ecclesiasticâ vel banno compelli possit, *d. c. ex literis. 10. de sponsal.* tamen, cum libera debent esse conjugia, difficilesque soleant coactiones habere exitus, quoties aliqua justa causa suadet, è re ipsorum contrahentium non fore conjunctionem, veluti quia periculum est fortassis, ne perpetuum inter eos odium sit, atque dissidium: judex ad dissolvenda sponsalia, quàm ad eos matrimonio jungendos, propensior esse, adeoque monitione potiùs, quàm exactissimâ coactione uti debet. Et ita *d. c. requisivit.* accipiendum esse censet *Francisc. Duaren. in explicat. Tit. Pandect. de sponsalib. c. 4. in fine. Mantica de tacit. & ambig. convent. libr. 3. tit. 18. D. Besold. in Discurs. juridico-polit. de nupt. c. 6. num. 6. pag. 25.* Videantur quoque *Alber. Gentil. lib. 6. de nupt. c. 2. David Magirus d. disput. de jure connubior. thes. 2. de Anno 1600. Cypræus d. tract. de sponsalib. c. 12. §. 5. & seqq. Arithmæus in pericul. secund. Disput. 4. th. 7. pag. 78. D. Bocer. in §. sunt & alia. 11. infr. hoc tit. num. 32. & seqq. pag. 117. cum seq. Thadæus Piso d. tract. de sponsalib. part. 1. c. qui sint effectus*

sponsa-

sponsaliorum, num.1. & 2. item Sanchez. d. lib.1. de matrim. tit. de sponsalib. disp. 29. pag. 59. & seq. nec non Franciscus Zypæus in juris Pontificii novi analytica enarrat. lib.4. tit. de sponsalib. num.2. pag. 399.

32 Porrò quod jam indicatum est: justâ quandoque de causa sponsum ad matrimonium contrahendum præcisè cogi non posse, nec debere: id neutiquam procedit, quando sponsalia de futuro subsecuta est copula carnalis. Hæc enim efficit; ut sponsalia in conjugium transeant; & inde necessitas sponso nuptias contrahendi inevitabilis incumbat, *c. veniens.15. & c. is, qui fidem.30. ibique Canonistæ ext. de sponsalibus.* Cujus ratio est: quod jus indubitatè præsumat: carnali conjunctione se commiscentes, cùm sponsalia præcesserint, nuptias contrahere potiùs, quàm fornicatione, atque ita mortali peccato se inquinare voluisse. Est autem præsumptio hæc juris & de jure: nec ullam ex parte negantis, se animo contrahendi matrimonium coivisse, probationem in contrarium admittit. *Quâ de re diffusè & diligenter scripserunt Covarruv. in d. Epit. de sponsalib. part.1. cap.4. §.1. Cypræus d. c.12. §.15. Carer. in tractat. de sponsalib. & matrim. lib.1. c.12. D. Besold. in discurs. de nupt. cap.6. num.11. pag.29. Kitzel. Synops. matrimonial. cap.5. theorem.5. per tot. & cap.10. theorem.19. lit.c. pag.371. Menochius præalleg. lib.3. præsumpt.1. n.6. & seqq. Hunnius in suis resolut. ad Treutler. vol.2. disputat.6. th.1. quæst.12. pag.544. Quibus addatur D. Marta d. tom.3. digestorum novissimorum tit. sponsalia, cap.3. fol.320.*

33 Ex quo infertur: quamvis regulariter, binis sponsalibus ab eodem contractis, priora prævaleant, *d. c. sicut.22. de sponsalibus:* posteriora tamen concubitu consummata prioribus potiora esse: propterea quòd cum sponsâ secundâ carnaliter cognitâ præsumatur matrimonium contractum, in præjudicium primæ sponsæ. Hæcque sententia evincitur primò *ex c. penult. eod. & ex c. licèt. & c. ult. de sponsa duor.* Quibus in locis conjugium primum, copulâ carnali nondum consummatum, non tollitur per secundum, cui carnalis copula accessit: quia in primo conjugio jam aderat consensus conjugalis. Si igitur in primo conjugalis iste consensus non intercessisset, sed tantùm sponsio: utique per secundum conjugium tolleretur. Quare & in nostro casu, cùm sponsalia secunda per carnalem copulam in verum sint matrimonium commutata: sequitur, sponsalia priora, utpote conjugali consensu destituta, infirmari. Deinde comprobatur *ex c. duo pueri.11. de desponsat. impuber.* ubi habetur: sponsalia tolli per matrimonium, quod ab initio vim sponsaliorum duntaxat habuit, sed successu temporis conjugium effectum est. Tametsi ergo in casu proposito, secunda sponsalia, initio à consensu conjugali fuerint remota: attamen, cùm per copulam effecta sint matrimonium, primis sponsalibus meritò sunt præferenda. *Ita tradiderunt Joan. Andr. & Butrius in d. c. is, qui fidem de sponsalibus. Brunell. in præcitato tract. de sponsalib. concl.8. num.3. Covar. in d. §.1. n.10. Menoch. d. præsumpt.1. n.17. & Gentilis d. libr.6. de nupt. c.3.* Adde Paulum Sanchez. *d. lib.2. de matrimon. tit. de sponsalib. disputat.49. pag.93.*

34 Planè si quis duabus fidem matrimonii dederit, posteriorem carnaliter cognoverit, adulterium commisit. Itaque prior aut separationem petere & impetrare poterit: aut, si ea cum adultero velit vivere, & matrimonium semel promissum consummare, non poterit posterior, quæ cum adultero concubuit, quicquam prætendere, quod pro ipsius matrimonio faciat. Etenim vel scivit, illum priùs fidem dedisse alteri; & tunc gravius peccavit: vel nescivit, & tamen concumbere cum illo non debuit. Neque enim à coitu matrimonium inchoandum. *Verùm de hoc similibusque casibus piè & peritè disserit D. D. Lutherus in libello,* von Ehesachen/ *art.3. & 4. D. Bidembach. in Promptuario connub. in Append. de caus. matrimonial. c.2. quæst.2. & Cypræus d. tract. de sponsalib. c.10. §.25. & seqq.*

35 At quid statuendum, si sponsus ante concubitum protestetur, præsente & consentiente ipsa sponsa; se nolle per copulam carnalem subsecuturam contrahere matrimonium? Et, protestatione illâ non obstante, adhuc præsumi matrimonium hac in specie contractum, responderunt *Panormitanus, Felinus & Ripa in c. cum M. Ferrariensis.9. de constitutionib. glos. communiter recepta in c. per tuas.6. super verb. præsumendum. de conditionib. apposit. Aretinus consil.42. num.8. pluresque alii, quos refert & sequitur Menochius d. præsumpt.1. num.15. lib.3.* Qui omnes moventur hac ratione: quia, cùm ex eâ protestatione ad effectum productâ induceretur peccatum mortale; præsumendum est, sponsos propter coitum ab istâ protestatione recessisse. Adde Mascardum *vol.2. de probationib. conclus.1030. num.11.* & Kitzelium *d. Synops. matrimonial. cap.5. theorem.5. lit.g. pag.162.* Verùm contraria sententia probabilior videtur. Nam in claris & certis nullus est 36
conjecturæ locus, *l. continuus.137. §.2. in fin. ff. de verb. obligat.* Atqui in præsente casu clarum est, & evidenter constat: copulam non contrahendi nuptias, sed scortandi animo interpositam esse. Isthæc siquidem protestatio declarat animum, ostenditque: sponsis non fuisse animum per copulam subsecutam matrimonium contrahendi, *l. & si quis.14. §. sed interdum.7. ff. de religios. & sumpt. funer.* Nec vehementer urget, quod dicitur, per copulam subsecutam sponsos ab hac protestatione recessisse. Non enim verisimile est; quòd in continenti animum mutaverint, & se correxerint. Itaque omninò videtur concludendum: quòd ob copulam illam, cui obstat contraria protestatio, matrimonium non censeatur contractum. *Vide Bechstadium d. tract. de conditionib. sponsalium, part.1. cap.2. pag.16. & seq. itemque consilium Hieronymi Schürpfii, subjectum parti 2. dicti tractatûs pag.209.*

Utrùm verò sponsalibus præcedentibus, ex carnali 37
conjunctione subsecutâ matrimonium præsumatur, si sponsus & sponsa metu mortis illato, coacti sint coire, Doctorum judicia admodum variant? Sed communior, veriorque *Panormitani & Præpositi in c. consultationi.28. de sponsalibus. Butrii & Henrici Boic. in d. c. is, qui fidem.30. eod. tit. Parisii in consil.58. num.69. libr.4. Martini Navarri in Manuali Confessariorum, c.22. num.51. Hilligeri in Donell. enucleat. lib.13. c.20. lit.A. pag.1131. Fachinei libr.3. controvers. jur. c.28. & reliquorum ab eo allegatorum,* est traditio, qui matrimonium hoc in casu præsumendum esse, negant. Pro quibus optimus est textus *in c. cùm lo-* 38
cum.14. de sponsal. ubi Pontifex expressè ait: consensum, qui in matrimonio contrahendo requiritur, debere liberum esse & spontaneum, plenâque securitate gaudere. Cùm igitur hîc interveniat justus metus, quo sponsus & sponsa ad conjunctionem impelluntur, matrimonium non est præsumendum.

Non obstat *l. si mulier.21. §. fin. ff. quod met. caus. & can.* 39
meritò.15. q.1. ubi expressum est, voluntatem coactam esse aliquo modo voluntatem. *Est enim* coacta voluntas, aliqua voluntas: sed non talis, qualis sufficit in matrimonio, in quo omninò libera & spontanea esse, & plenâ securitate gaudere debet. *d. c. cùm locum.14. ext. de sponsalib.* Hucque referantur, quæ annotata sunt infr. *ad princip. hujus tit. num.38. & seqq.*

Non etiam obstat, quòd si matrimonium in præsenti 40
facti specie non præsumeretur, fornicatio esset præsumenda, sicque mortale peccatum: id quod dicendum non est. *Nam* præsumeretur quidem matrimonium, si res in obscuro esset, vel si sponsus & sponsa faterentur, se affectu conjugali coivisse. At longè secus est, ubi liquidò apparet, metum illatum esse; & is, qui metum passus est, affirmat, se peccare maluisse, quàm conjugio consentire.

Non item obstat, quòd metus ille solus, qui in constan- 41
tem virum cadere potest, matrimonium impediat, *dict. c. veniens.15. & d. c. consultationi.28. de sponsalib. l. metum autem.6. ff. quod met. caus. gest. erit.* Is autem, qui asserit, se fornicandi animo coivisse, vir constans dici non possit: cùm ille solus vir constans dicatur, qui fortis est, & potiùs vult eligere mortem, quàm peccare. *Etenim respon-* 42
detur: non illum solùm hominem dici constantem, qui mori mavult, quàm peccare: sed etiam illum, qui communi hominum opinione, non nisi vel mortis metu, vel gravi corporis cruciatu terretur, *l.3. in fine. & l. isti quidem 8. ff. quod met. caus. & c. Decius & Cagnol. in l. in omnib. causis.39. ff. de reg. jur.* Vide Thom. Sanchez. *lib.4. de matrimon. disp.1. num.10. & seqq. pag.325. item disp.2.3.4.5.*

& aliquot ſeqq. nec non Didacum de Medrano *in tract. de conſenſu connubiali, cap.* 13.

43 Denique non obſtat, quòd in ſponſo metus aliquis conſiderari nequeat: quia ſi metus adeſſet, ceſſaret deſiderium, ſine quo fruſtrà adhibetur coeundi conatus. Nam *cùm Fachinæo proximè citato loco* dicendum: accidere poſſe, ut poſt metum illatum tandem provocetur copulæ deſiderium: ac in id potiùs conſentiat ſponſus, quàm ut occidatur. Vide tamen aliter ſentientem Didacum Covarruv. *in Epitom. de ſponſalib. p.*1. *c.*4. §.1. *num.*11. & Cypræum *in tractat. de ſponſalib. cap.*13. §.25. Vide item Marcum Antonium Genuenſem Neapolitanum *in praxi Archiepiſcopalis Curiæ Neapolitanæ, cap.* 87. *pag.*319. *& ſeqq.*

44 Planè tum quoque non judicatur contractum eſſe matrimonium, quando concubitus ſeu copula carnalis ſponſalia anteceſſit. *Socin. Senior. conſil.*28. *num.*6. *lib.*1. *Covarruv. in dictâ Epitom. de ſponſalib. part.*1. *cap.*4. §.1. *num.*13. *Menochius d. lib.*3. *de præſumptionib.*1. *num.* 42. *ubi plures allegat.* Fundamentum hujus aſſertionis deducitur *ex d. c. veniens.* 15. *ibi, poſt fidem præſtitam cognoverit. & d. c. is, qui fidem.*30. *ibi, carnali copulâ ſubſecutâ de ſponſal.* Ubi dicitur, quòd matrimonium contractum præſumatur, ſi ſponſus poſt fidem præſtitam, id eſt, poſt ſponſalia contracta ſponſam cognoverit, vel ſi copula carnalis ſponſalia ſecuta fuerit. Ergo à contrario ſenſu, ſi ante ſponſalia contracta ſponſus cognoverit ſponſam, vel ſi concubitus ſponſalia anteceſſerit: matrimonium non erit præſumendum. Eſtque ratio hujus ſententiæ non obſcura: quia ſi ſponſalia ipſam carnalem copulam ſequuntur; ſatis manifeſtè declarant contrahentes, ſe per illam non contraxiſſe matrimonium, ſed velle in futurum contrahere. Sunt enim ſponſalia futurarum nuptiarum repromiſſio: & præſupponunt, nuptias nondum contractas eſſe *ſuperiùs allegatâ l.*1. *&* 2. *ff. de ſponſalibus.*

45 Nec repugnat textus *in c. tanta.* 6. *qui filii ſint legitimi.* ubi matrimonium copulam ſubſequens videtur retrotrahi, ut tempore coitûs contractum eſſe cenſeatur. *Etenim* quod in iſto cap. ſcribitur, conſtitutum eſt ab Eccleſiâ ſolummodò favore prolis ſuſceptæ, ut legitima efficiatur ex matrimonio ſubſecuto: non autem inde præſumitur, tempore copulæ matrimonium eſſe contractum.

46 Nunquid verò matrimonium præſumatur, ſi poſt contracta ſponſalia, carnalis congreſſus ſive copula verè non ſequatur, ſed conatus tantùm & nixus ad copulam, frequens eſt diſceptatio. Et ex tali conatu non eſſe præſumendum matrimonium, crebriùs placuit, *per text. expreſſum in c. ult. de ſponſalibus.* Nec valet, ſi dicatur, conatum illic non habuiſſe effectum, ob æta-
47 tis defectum: quòd ſponſus impubes fuerit. Quandoquidem ex hac interpretatione nimis reſtringeretur atque impropriaretur contextus ille, qui disertè de adoleſcente, ſicque de facto pubere loquitur. Propriè enim is adoleſcens dicitur, qui pubes eſt, *l. Aurelio.* 20. §.1. *ubi Barthol. ff. de liberat. leg.* Nec quoque refragatur, quod nixus iſte ad copulam, præſumendus ſit maritali affectu ſecutus: ut ita ſiniſtra peccati ſuſpicio evitetur. Quia cùm carnalis copula ſequitur ſponſalia; matrimonium præſumitur, non tam, ut mala ſuſpicio peccati tollatur, quàm ex eo, quòd ipſa copula carnalis matrimonii propria ſit, & illud maximè indicare videatur: quæ ratio in ſolo conatu & attentatione locum non habet, *Alciat. in tractat. d. præſumpt. reg.*3. *præſumpt.* 38. *Covarruv. in d. Epitom. de ſponſalibus, cap.*4. §.1. *num.*19. *Menochius d. præſumpt.* 1. *num.* 48. *& ſeqq. lib.*3. *Fachinæus d. lib.*3. *controverſ. jur. c.*30. *Carer. d. tractat. de ſponſal. & matrimon. lib.*1. *cap.*13. *D. Beſold. d. diſcurſ. de nupt. c.*6. *num.*11. *pag.*29. Et ante hos idem docuerunt *Panormitanus in d. c. ult. de ſponſalib. Joan. Andr. Dominicus de Sancto Geminiano, & Francus in cap.*1. §. *idem quoque de deſponſat. impuber. lib.*6. *Aretinus conſil.* 142. *num.* 5. *& Sylveſter Pitrius in ſummâ, in verb. matrimonium.* 2. *quæſt.*16.

Illud extra controverſiam eſt: ſubſequentem copulam, 48
ſive ante eam ſponſalia mutuo conſenſu, vel aliàs legitimè fuiſſent ſoluta, matrimonii præſumptionem non inducere, *Panormitan. in d. c. is, qui fidem c.*30. *de ſponſalib. Prapoſ. in c. de illis num.*4. *de condit. appoſit. Felin. in d. c. cùm M. Ferrarienſis de conſtitut. & Menochius loco proximè deſignato, num.*26. *& ſeq.* Ratio in promptu eſt: quia matrimonium per copulam ſponſalia ſubſecutam ideo contractum intelligitur: quòd actus ſubſequens ad executionem contractûs præcedentis geſtus præſumatur. Jam verò, ſponſalibus diſſolutis, nulla præceſſiſſe cenſentur. Igitur conjunctio carnalis poſt diſſolutionem contingens non exiſtimatur facta eſſe ad ſponſalia conſummanda, quæ nulla ampliùs exiſtunt. Porrò quænam ducenda ſit ex duabus, diverſo tempore deſponſatis, & imprægnatis, latiſſimè explicat Henricus Nebel-Krä / *deciſionum forenſ. lib.*1. *deciſ.*14. *pag.*161. *& ſeqq.*

Cæterùm non ſolùm ex copulâ ſubſecutâ, ſed etiam ex 49
traductione ſponſæ in domum ſponſi, matrimonium præſumitur. Ac rectè quidem. Nam experientia, rerum magiſtra, teſtatur: non ſolere domum deduci ſponſas, niſi ut matrimonium conſummetur. Et ſatis hæc ſententia probatur *ex l. mulierem.* 5. *ff. de ritu nuptiar.* Traductionem autem ſolennem accipimus, quâ mulieres verè nuptæ ad domos maritorum deduci ſolent, ut ibi maneant. Hæc ſiquidem ſola præſumptionem nuptiarum, & conjugalis conſenſus conjecturam inducit. Atque ſic dictam *l. mulierem.* eſſe intelligendam putat Covarruv. *in præallegat. Epitom. de ſponſalib. part.*1. *c.*4. §.2. *num.*1. Cui adjungatur *Alberic. Gentil. lib.*2. *de nupt. c.*17. & Johannes Kitzelius *Synopſ. matrimon. cap.* 5. *theorem.*6. *lit. a. & b. & cap.*10. *theorem.* 10. *lit. a. pag.* 375. Cùm enim hæc res præſumptionibus & conjecturis conſtet: certis ac indubitatis, non incertis, niti debemus. De eâdem re varias Doctorum opiniones refert Fachinæus *præfato libr.*3. *controverſ. jur. c.*31. Et hîc repetenda erunt ea, quæ expoſita ſunt ſupr. §.1. *de patr. poteſt. num.* 19. *& ſeqq.*

Sed utrùm, ſi ſponſalia per verba de præſenti præceſſe- 50
rint inter impuberes, & poſt tempus pubertatis ſequantur actus conjugales, veluti oſcula, amplexus, & conſimilia ſigna, non tamen copula, matrimonium inducatur, quæſtionis eſt? Et induci hoc caſu matrimonium, receptiſſima veriſſimaque eſt concluſio, *per d. c. unic.* §.1. *ibi, vel aliquem modum alium. ubi gloſſ. de deſponſat. impub. lit.*6. *Bald. conſil.*94. *lib.*3. *Carol. Ruin. conſil.* 203. *num.* 2. *lib.* 2. *Decius conſil.*368. *n.*2. *& conſ.*603. *num.*6. *Mozz. in tract. de ſponſalib. c. de naturalib. ſponſaliorum, num.*4. *& alii, quos commemoravit & ſecutus eſt Menoch. præcitato lib.*3. *præſ.*1. *num.*64. Adde Maſcard. *de probationib. vol.*2. *concluſ.*1024. & Kitzelium *d. cap.*10. *theorem.*19. *lit. f.* Hanc ſententiam ſpecioſis aliquot argumentis impugnare conatur Didacus Covarruv. *in ſupr. alleg. Epitom. de ſponſ. p.*1. *c.*4. §.2. *n.*4. verùm eis omnibus ſatisfacit Fachinæus *ſæpè adducto lib.*3. *controverſ. jur. cap.* 32. ad quem benevolum Lectorem ſtudio brevitatis remitto.

Diſſolvuntur ſponſalia primùm mutuo contrahentium 51
diſſenſu, ſicut reliqui contractus, *l.*1. *C. de ſponſal. c.*2. *ibique gloſſ. de ſponſal. l. nihil tam naturale.* 35. *ff. de reg. jur.* dummodo res adhuc ſit integra, id eſt, copula carnalis non ſit ſubſecuta. Tunc enim, cùm in matrimonium tranſierint, diſſenſu minimè diſſolvi poſſunt; ut ſuprà *num.* 32. *ex c. is, qui fidem.* 30. *de ſponſalib.* didicimus. Et iſta quidem diſſolutio ſponſaliorum per mu- 52
tuum conſenſum vindicat ſibi locum, etiamſi ea juramento vallata fuerint: *ut notant Gloſſ. in d. c.* 2. *in verb. interpoſitione fidei. & verb. tolerare. inibique Panormit. de ſponſalibus. Klingius in tract. cauſar. matrimonial. circa princ. in* §. *jurata, &c. Beuſt. in tractat. de ſponſalib. cap.*10. *Decius conſil.*368. *colum. ult. & conſil.*603. *num.* 4. *Goz. ad conſ.*2. *num.*1. *Ruin. conſ.*203. *num.*3. *lib.*1. *Menochius conſil.* 15. *num.*1. *volum.*1. *& Neidecker. d. tractat. ſponſalior. obſervat.* 2. *pag.*20. Hancque communem eſſe opinionem aſſerit *Covarruvias in ſuâ Epitom. de ſponſalibus*

part.

part.1.c.3. num.1. Cypræus in tractat. de connubior. jur. part.
1. de sponsalib. c.13. §.12. & Thadæus Piso in tractat. de
sponsalib. part.1. c. quot modis sponsalia dissolvantur, num.1.
53 Ratio ejus hæc est: quia etsi in Deum juramentum diri-
gitur: promissio tamen juramento firmata, non in Deum,
sed in hunc confertur, cum quo sponsalia contrahuntur.
Ideoque ex hac promissione, & ex illo juramento, non
Deo quæritur obligatio, sed ei, cum quo contrahitur: ut,
si ab hoc contractu, eo consentiente, recedatur; nulla nec
Deo, nec ei ipsi injuria inferatur, arg. l. penult. C. de pact.
Perjurium autem hoc modo non committi, manifestum
est: cum tacitè insit juramento hæc conditio: si voluerit
is, cujus in favorem & commodum contractus celebra-
tus, & juramento confirmatus est.

54 Nec adversatur d. c. 2. in fine de sponsalib. dicens, hoc
posse in patientiâ tolerari: quasi dicat, non mero jure.
Nam licèt istud c. sponsaliorum dissolutionem ex mutuo
consensu, cum patientiâ tolerari affirmet: non negat ta-
men, summo ac optimo jure illam per mutuum sponsi &
sponsæ consensum fieri posse. Hæc enim etiam cum pa-
tientiâ tolerari rectè dicuntur: quæ cùm jure permitten-
te fieri possunt contrariâ juris constitutione non prohiben-
tur. Sed utrùm etiam in foro conscientiæ (cujus potissi-
mùm habenda ratio) sponsalia mutuo consensu dissolvi
possint, aliis discutiendum relinquo. Videatur Alberic.
lib.6. disputationum, de nupt. c.2. Sanè sponsum de futu-
ro, qui matrimonium cum alia contraxit, puniri, attesta-
tur Joan. Aloysius Riccius, in praxi Ecclesiast. decis. 233.
Et moribus nostris Magistratus carceris coërcitione adi-
git ad matrimonium consummandum eos, qui de pro-
missione matrimonii convicti fuerint. Sicque nemo cogi-
tur invitus ad matrimonium contrahendum; sed ad jam
contractum legitimè consummandum. Bidembach. in
tract. de caus. matrim. c.2. quæst.3. Scheblitz ad consuetud.
Brandenb. part.1. t. 2. q. 2. hosque citant D. Besold. in Dis-
curs. de nupt. c.6. num.6. pag.25. & 26. ubi subjicit, à spon-
salibus semel legitimè contractis (si de eo Magistratui con-
stet) non permitti etiam amborum consensu decedere:
cùm inde obligatio (maximè si fuerint jurata) Deo nata
videatur. Et de isthâc dissolvendorum sponsaliorum cau-
sa fusiùs disputat Hunnius ad Treutl. vol.2. disp.6. th.1. lit.
g. q.16.17. & 18. pag.550. & seqq. Carer. in tr. de sponsal.
&c. lib.1. c.15. & 16. Marius Antoninus variar. resolut.
lib.1. resolut.2. & 79. pag.232. Kitzel. Synops. matrim. c.8.
theor.14. lit. I. & K. pag.274. Bachstadius d. tract. de con-
ditionibus sponsalium, part.1. c.3. num.4. cum seq. pag.44.
item Sanchez. in tr. de matrimon. lib.1. tit. de sponsalib. disp.
52. pag.99. cum seq. & Acacius Antonius de Ripoll. variar.
juris resolut. cap.8. num.29. & seqq. fol.249. itemque D. Be-
sold. vol.5. consil.244. num.5. cum seqq. fol.258. & seqq.

55 Secundò solvuntur sponsalia; si alteruter contrahen-
tium fornicetur; vel incidat in gravem & abominandum
morbum, ut in lepram, Gallicam scabiem, epilepsiam,
phrenesin, vel paralysin; vel oculos amittat, seu nasum:
aut quidquam aliud ei turpius post sponsalia contracta
eveniat. Siquidem propter fornicationem, aut deformi-
tatem enormem, aliosve defectus sponsalia præcedentes,
sponsalia non distrahuntur, c. quemadmodum. 25. ex de ju-
rejur. & c. fin. de conjugio leprosor. Cypræus d. tract. de spon-
salib. c.13. §.65. & seqq. Thomas Trevisianus in tractat. de
sponsalib. privileg.7. num.3. & aliquot subseqq. Linglois de-
cis. Justin.16. quæst.3. num.7. fol.185. Zypæus d. libr.4. tit.
de sponsalib. num.7. cum seq. pag.403. item pag.427. Idem
est, si alter in hæresin incurrat: cùm & illud moechatio sit,
c. non solùm. 28. quæst.1. l. si legibus. 16. C. de Episc. audient.
Thad. Piso. d. part.1. de sponsalibus. c. quot mod. sponsal. dis-
solv. num.6. Sanchez. d. lib.1. de matrimon. disput.55. n.3.
& disput.57. pag.104. & seqq.

56 Quid autem, si sponsa non suâ voluntate, sed vi à quo-
dam deflorata, & stuprum perpessa fuerit, num justè re-
pudiari à sponso poterit? Id quod verius esse crediderim,
arg. d. c. quemadmodum de jurejur. ubi ob vitia corporis:
putà oculi vel nasi amissionem (in quæ vitia alter nullâ
suâ culpâ incidit) alter à sponsalibus, etiam juratis, rece-
dere potest. Est verò vitium cæteris longè odiosius & de-
testabilius, quod ex violatione pudicitiæ infertur. Eodem
facit. can. raptor. 27. quæst.2. & ibi glos. cum can. seq. Joach.
à Benst prædict. tract. de jure connub. p.1. de sponsalib. c.10.
in fin. Covarruv. d. Epit. de sponsalib. p.1. c.5. num.2. Gent. d.
libr.6. de nupt. c.13. circ. fin. Ant. Cucus lib.3. instit. major.
tit.10. num.62. Sanchez. d. disputat.55. num.7. Bocer.
class.1. disputat.19. thes.78. ad fin. ed.1. Mozz. d. tract. de
spons. c. quomodo solvantur sponsalia, num.9. Arithmæus in
pericul. secund. disputat.4. th.7. pag.80. Kitzel. d. Synops.
matrimonial. cap.8. theorem.13. lit. B. pag.270.

Nec ad rem facit, si dicatur: eam, quæ culpæ dolique 57
sicque omnis delicti expers est, pœnâ non esse afficien-
dam, arg. l. aut facta. 16. l. crimin. 26. ff. de pœnis l. sanci-
mus. 22. C. eod. l.2. §. nullum. 7. ff. de decurionibus. l. aliud
fraus. 131. ff. de verb. significat. l. si ideo. 7. ubi Bald. C. de
his. quib. ut indign. hereditates auferunt. Jacob. Toming. de-
cis. ult. num.27. Etenim sponsa non ideò pœnam pati-
tur, aut injuriâ afficitur, quòd sponso justas ob causas à
sponsalibus initis recedere licèt. Hâc namque sub con-
ditione sponsalia tacitè contracta fuerunt: ut, si quid in
alterius persona contigisset, quod tanto odio esset di-
gnum, liceret alteri sponsalia contracta revocare. Quod
cùm secundùm tacitæ conventionis legem alteri conce-
datur: pœna non infligitur alteri, sed id permittitur tan-
tùm, quod ex tacita sponsaliorum conditione est permit-
tendum. Ex quo etiam patet responsio ad l. si uxor. 13. §. 58
si quis plane. 7. ff. ad l. Jul. de adulter. ubi in hanc adulterii
pœna constitui nequit, quæ non sponte, sed vi hostium
impellente, deliquit. Nam in nostro casu (ut modò dictum)
in sponsam, à cujus matrimonio absolvitur sponsus, nulla
pœna constituitur. Sed eâ de re consuli etiam poterit
Cypr. in prædict. tractat. de sponsalib. c.13. §. 47. & 49.
ubi hoc casu sponsam minimè repudiari posse, contendit.

Enimverò, quin liceat virgini, aliive honestæ matro- 59
næ, pro defensione pudicitiæ, stuprivè amovendi causâ,
aliquem occidere, haud dubium videtur, l.1. §. item Di-
vus. 4. ff. ad l. Cornel. de sicar. Tum quia jure hoc evenit,
ut quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, jure fe-
cisse existimetur, l. ut vim. 3. ff. de just. & jur. l. si quis per-
cussorem. 3. C. ad leg. Cornel. de sicar. Tum quia fama & vi- 60
ta æquiparantur, l. justa. 9. ff. de manumiss. vind. l.2. §. &
cùm placuisset. 24. vers. initium. ff. de orig. juris. Fernand.
Vasq. lib.1. illustr. controv. c.11. num.8. & seqq. Tum quia 61
stupri metus major, quàm mortis esse debet, l. isti quidem.
8. §. pen. ff. quod met. caus. Cravett. consil.168. num.2. lib.1.
Nevizan. in sylvâ nupt. lib.1. n.24. Menoch. lib.2. de arbit.
jud. quæstion. cent.4. cas.377. n.19. Borcholt. in Commentar.
in consuetud. feudor. c.7. num.43. Tum quia crudelis est, 62
qui famam negligit, c. nolo. 12. q.1. c. non sunt audiendi. 11.
q.3. Dn. Collega Magirus disput. de iure connubior. de Anno
1600. th.20. Respondente M. Joan. Henrico Voltzio, Jul.
Paul. lib.5. sentent. t.23. §. qui latronem, &c. ibique Cuja-
cius. Unde convenienter D. Augustinus lib.1. de lib. arbitr.
Lex, inquit, dat potestatem, vel viatori, ut latronem, ne
ab eo ipse occidatur, occidat; vel cuipiam viro, aut mu-
lieri, ut violenter in se irruentem stupratorem, si possit, in-
terimat. Nec immeritò. Castitas enim (quæ perhibetur 63
soror Angelorum, victoria libidinum, regina virtutum,
possessio omnium bonorum, Arithmæus d. pericul. secund.
disp.5. th.11. pag.104.) semel læsa & corrupta, postea re-
stitui nequit, l. unic. in pr. C. de raptu virg. Hinc præclarè
Ovidius in Epist. Oenonis ad Parid.

—— Nullâ reparabilis arte
Læsa pudicitia est: deperit illa semel.

Atque de honore pudicitiæ insignes versiculos reliquit
Dn. Philippus Melanchthon: quos refert Henningus Ren-
nemannus in Comment. de Jure retortionis, part.3. th.19.
pag.80.

Ut cùm de statuâ facies formosa remota est;
Non decus in reliquo corpore truncus habet:
Sic reliqui mores spreti sine honore jacebunt:
Ni sint ornati laude pudicitiæ.

Hinc & D. Hieronymus in can. si Paulus. 11. caus.32. q.5.
Audenter, inquit, dicam: cùm omnia possit Deus, suscitare vir-
ginem non potest post ruinam. Valet quidem liberare de pœ-
nâ: sed non valet coronare corruptam. Verum hoc quo-
modo exaudiendum sit, glossa ibidem explicat, ad verb.

suscitare. Idque, post alios, etiam affirmat Michaël ab Aguirre consil. 1. part. 2. n. 205. vol. 1. consilior. D. Besold. d. fol. 53. nec non Matthias Berlichius part. 4. conclus. practicab. 1. num. 10. & seqq. Exemplum, quo ancilla adolescenti, vitium per vim inferre conanti, ad defendendam pudicitiam genitalia præcidit, allegat Dn. Collega Bocer. class. 3. disput. 4. th. 4. lit. B. edit. 1. Narrant quoque Scriptores Græci Thebanam Virginem, quam hostis Macedo corruperat, dissimulasse paulisper dolorem, & violatorem virginitatis suæ jugulasse postea dormientem, seque interfecisse gladio: ut nec vivere voluerit post perditam castitatem, nec antè mori, quàm sui ultrix existeret. Valterus item Herefordensis Episcopus in Angliâ, cùm mulieri per vim stuprum offerre conaretur: illa forficibus gulam ejus perfodit; eoque vulnere statim expiravit. Plura ejusmodi exempla refert Johannes Polycarius in tractatu tragico, de pœnis omnium delictor. lib. 1. pag. 200. & seqq. Prædictæ subscribunt sententiæ Dominicus Arumæus in disp. ad præcipuas Pand. & Cod. leges. disp. 1. th. 4. Kubach. cent. 1. quæst. illustr. decur. 2. q. 9. August. Vischer. de duel. improv. p. 669. Petrus Theod. in Colleg. crim. disput. 11. t. 3. Leonard. Less. de justit. & jur. lib. 2. c. 9. dubit. 12. & Dn. Collega Besold. in Commentar. ad l. 3. tit. 1. lib. 1. ff. n. 11. pag. 58. ubi dissentientem refert Bachovium in not. ad disp. Treutler. 1. p. 15. Placet hîc de Centurione quodam Hispano, lupanar in castissimis ædibus petulanter quærente, memorabilem recitare historiam. Ille juxta Insulas, quæ potens & populosa Belgii civitas est, in Causidici cujusdam domo exceptus, hospitis filiæ admodum formosæ vim in arcano parabat: sed ea inter luctandum, pugione arrepto, ipsum in lumbos aggressoris tam violento ictu adegit, ut hoste strato, pudicitiam fortiter defenderit. Saucius Hispanus, & morti ex vulnere proximus, cùm crimen Sacerdoti confessus esset, factique ultra modum pœnitentiâ duceretur, juvenculam ubique vestigatam coràm sisti jussit, his verbis eam affatus: morituro mihi expetendum fuerat, ut injuria tibi à me illata, à te mihi remitteretur. Sed ad expiandam culpam haud satis confessio ac veniæ petitio visa est, nisi scelus intentatum decorâ satisfactione eluerem. Igitur me tibi virum addico: & quoniam crimine meo ac virtute tuâ effectum est, ut me frui non possis: habe nomen uxoris, titulos, insignia: & bonorum meorum heres esto: ut, qui te conatu violatam meminerint, sciant: te conjugium tentatæ virginitatis, quam tam strenuè defendisti, honestissimum præmium retulisse. Quibus dictis, & Sacerdote verba præeunte, cùm patre consentiente matrimonium contractum esset, Hispanus statim expiravit. Ita hanc quoque historiam refert ex Thuano, histor. lib. 66. & Eman. de Meteran. histor. Belgic. lib. 8. fol. 393. Antonius Bullæus discurs. 1. de tribus generaliss. præcept. jur. conclus. 22. pag. 64. Hucque referri poterunt, quæ annotavimus infrà, ad §. item lex Cornelia de sicar. 5. tit. de public. judic. num. 175. & seq.

64 Illi non omninò dissimilis hæc quotidiana est quæstio: An is, qui cum divite sponsalia contraxit, quæ ante nuptias perfectas ad inopiam redacta est, propter hanc fortunæ calamitatem supervenientem, à sponsaliorum contractu resilire possit? Et Gloss. in verb. oculos. Joan. Andr. Anton. Imol. aliique communiter in d. c. quemadmodum. 25. de jurejur. ita distinguunt: ut sponsalia firma maneant, nec propter facultatum jacturam rescindi possint; si modò à sponsa nihil in dotem promissum sit sponso: irrita autem fiant, si sponsa dotem dare sponso promiserit, arg. c. de condit. apposit. In eandem descendunt sententiam Didacus Covarruv. in sæpè alleg. Epit. de sponsal. c. 5. num. 4. cum duob. seqq. Petrus Nicol. Mozz. s. citato tract. de sponsal. cap. quomodo solvantur sponsalia, num. 10. & seq. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. cas. 455. num. 6. Cypræus de connubior. jur. part. 1. de sponsal. c. 13. §. 81. num. 3. hosque referens Kitzel. Synops. matrim. c. 8. theor. 14. lit. b. pag. 272.

65 Nec huic distinctioni obstat, quod mulier sponsalia contrahens, nullâ etiam dotis factâ mentione, semper intelligatur omnia sua bona tacitè in dotem promisisse; sicuti mulier matrimonium contrahens censetur bona sua, attentâ dignitate mariti, in dotem dedisse, per notata Bartol. in l. si constante. 24. ff. solut. matrim. num. 78. & Panormit. in d. c. quemadmodum de jurejur. Quandoquidem falsum esse arbitramur: per nuptias contractas intelligi dotem constitutam in bonis mulieris: cùm adhuc opus sit, illam constitui, l. quæro. 60. l. cùm post. 69. §. Gener. ff. de jure dot. & l. si ex causa. 9. §. 1. ff. de minorib.

Nec item resistit: quod sponsalia sub tacitâ conditione, rebus ita stantibus, ac non post sponsalia mutatis, contracta censeantur. d. c. quemadmodum. 25. ext. de jurejur. Etenim sub conditione, reb. ita stantibus ac non mutatis, sponsalia contracta quidem censentur, iis tamen rebus & conditionibus, quarum intuitu alter alterum sibi desponsavit; & ad quas contrahentes in sponsaliorum contractu potissimùm respexerunt. Conditio siquidem, de quâ contrahentes probabiliter non cogitarunt, contractui haud inest. Res autem ipsa loquitur: sponsalia sæpiùs, non suscepta ulla divitiarum cogitatione, seu consideratione, celebrari. Vide tamen, post nonnullos alios, contrarium defendentem Thomam Sanchez d. tract. de matrim. lib. 1. disp. 59. num. 4. & seq. pag. 107. 66

Tertiò sponsalia dissolvuntur propter sponsi absentiam, eâ distinctione adhibitâ: ut expectari debeat per triennium, si nesciatur, quo in loco vagetur, l. 2. C. de repud. vel per biennium, si in eadem sit provincia, l. 2. C. de sponsalibus. nisi fortè ex justa & necessaria causa (putà ob valetudinem adversam, parentum mortem, longiores peregrinationes necessariò susceptas, & similes causas, arbitrio Judicis examinandas) absit: quia tunc expectandus est, donec ista causa cesset, l. sæpè. 17. ff. eod. tit. Schneidewin. hic part. 1. num. 12. Cujacius libr. 16. observat. Cypræus d. tract. de sponsalib. c. 13. §. 70. Vigel. Method. juris civil. colum. 1378. except. 9. Petrus Gregor. in Syntagm. jur. Pontific. lib. 3. de sponsalib. c. 6. sub lit. E. Speckhan. cent. 2. quæstion. jur. class. 2. q. 6. pluresque alii, per eum allegati. Et hæc quidem jure civili sunt constituta: sed utrùm procedant etiam jure Pontificio, controversum est. Nam quidem isthanc juris civilis distinctionem, jure etiam Canonico servandam esse existimant, Joan. Andr. Hostiens. & Anton. Butrius in c. de illis. 5. de sponsalibus. Sylvester Pierius in summâ, in verb. sponsalia. quæst. 10. & si qui sint alii. 67
Quidam verò statuunt: sponso post sponsalia contracta 68
se absentante, sponsæ permissum esse jure Canonico statim, & sic non expectato triennio, cum alio nuptias contrahere, Præposit. & Panormit. in d. c. de illis. Covar. in d. Epit. de sponsalib. c. 5. num. 7. Mozz. d. tr. de sponsal. c. quom. solvant. sponsal. num. 12. Fachin. lib. 3. controv. jur. c. 33. Schrader. ad hunc tit. part. 1. n. 90. & Kitzel. Synops. matr. c. 8. theorem. 13. sub lit. C. pag. 270. Ac sanè horum ego sententiam magis probabilem judico, per text. in d. c. de illis. 5. de sponsalibus. Ibi dum Pontifex ait, liberum esse mulieribus ad alia se vota transferre; omninò videtur remittere necessitatem expectandi per triennium, & relinquere libero mulierum arbitrio, statim, sicque ante lapsum
triennii, alteri nubendi. Dictio namque LIBERE, qua u- 69
titur Pontifex, plenam potestatem, legum præceptis non subjectam, denotat; ut eleganter tradit Menochius lib. 2. de arbitrar. judic. quæst. 7. num. 34. cum seqq. & Sanchez. d. tract. de matrim. lib. 1. disp. 54. num. 6. & seqq. pag. 103. Sed videatur eâ de re Bidembach. in supr. allegatâ append. de causis matrimonialib. c. 7. q. 3. De pœna porrò Sponsi, sponsalia de præsenti consummare & perficere recusantis, consulatur Matthias Berlichius decis. aur. 69. pag. 233. & seq.

Quartò distrahuntur sponsalia de futuro, etiam jurata, 70
per subsequentia sponsalia de præsenti, c. sicut. 22. & c. si inter. 31. de sponsalibus. Firmius enim est, & fortius vinculum, quo astringimus nos in præsens matrimonium, quàm quo futurum solummodo matrimonium contrahendum pollicemur. Covarruvias d. Epit. de sponsalib. c. 5. num. 9. & 10. Szegedin. in locis communib. loc. de sponsalib. pag. 361. ad fin. Schneidewin. hic num. 14. Gentil. prædict. lib. 6. de nuptiis, c. 3. Marchisellus in quæstionibus practic. quæst. 116. num. 4. & 5. Schrader. ad hunc tit. part. 1. n. 53. Siebard. ad l. 1. C. de sponsalib. n. 14. hosque cum aliis laudans Kitzel. d. Synops. matrimon. c. 8. theorem. 14. lit. e. pag. 273. Quibus adjiciatur Bechstadius d. tract. de conditionib. sponsalium, part. 1. c. 3. num. 9. & seqq. Sunt & aliæ 71
dissol-

dissolvendorum sponsaliorum causæ, sive modi: de quibus consulantur Mozz. *in d. tr. de sponsalibus. c. quomodo solvantur, seu annullentur sponsalia, per tot.* Neidecect *d. tract. sponsal. observat. 2. p. 21. cum seqq.* & Cypræus *d. tract. de sponsalib. c. 13. §. 1. 11. 12. 14. 31. 56. 57. 58. 59. 61. 67. 70. 77. 78. 79. 81. 82. & seqq. itemque Gloss. final. in d. c. de illis. 5. de sponsalib.* ubi sequentes recitat versiculos:

Lepra superveniens, furor, ordo, sanguis, & absens,
Læsaq́, virginitas, membri damnum, minor ætas,
Ac heresis lapsus, fideiq́, remissio, prorsus
Sponsos dissociant, & vota futura retractant.

Verum enim verò ut illa omnia, quæ de sponsaliorum
72 dissolvendorum causis hactenus dicta sunt, dilucidiora evadant: placet hîc subjungere inclytæ Facultatis Theologicæ ac Juridicæ Tubingensis Responsum, eâ de re (nempe de causis, ob quas sponsalia de præsenti dissolvi possint) mense Aprili, Anno 1624. communi præviâ deliberatione, per Dn. Collegam Besoldum conscriptum: quod ferè de verbo ad verbum se ita habet. *Idem responsum extat in volum. 5. Consultationum D. Besoldi, consil. 237. fol. 185. & seqq. Eâdemq́, in causa consilium cernere licet inter illustria Argentoratensia, volum. 1. Consil. 50. fol. 887. & seqq. Vide item eundem Dn. Besoldum. cons. 80. item consil. 201. & 244.*

CASUS SIVE FACTI SPECIES.

ES hat Herrn Caji Sempronii, eines vornehmen Handelsmanns zu S. (so zwar vor einer geraumbten Zeit Gott ergeben) Eheliche Tochter/ Jungfrau Helena mit ihrer Mutter und anderer Vorgesetzten Consens, gleichwol ihres theils mit etwas Unwillen/ an einen Gewerbsdiener/ L. Mævius genandt/ so zuvor bey ihrem Vatter/ seeligen/ etliche Jahr lang gedienet/ sich ehelich verlobt/ auch darüber sponsalia publica solenniter celebriret und begangen. Bald nach solcher Verlobnuß aber sich entdeckt/ daß selbiger Diener in anvertrauter Handlung (die er in seiner Gespons Mutter und künfftigen Schwieger Namen noch geführt/ und verwaltet) nicht allein unvorsichtig und culpose, sondern auch dolose verfahren: und fürnemlich den unverantwortlichen Griff gebraucht/ daß er in die letztere Jahr/ und Gewerbsrechnung 8000. fl. profit, und Vorstandt gebracht/ die er solchen Jahrs erobert/ welcher Gewinn doch nicht allein in rerum naturâ keines wegs gewesen/ sondern vielmehr in Gegenspiel/ das gantze Gewerb von ihme in ein solchen Unstand gesetzt worden/ daß es schier zu einem öffentlichen Falliment ausgebrochen/ dardurch die unschuldige Wittib/ so von diesen Sachen nichts gewust/ auch wegen der fernen Handlung/ mehr nicht/ weder der Diener in seinen Rechnungen angeben/ wissen können/ in unsäglichen Verlust/ Schaden und Nachstand ihrer eignen Nahrung/ ja gleichsamb umb ihr Credit, Glimpff/ Ehr und Ansehen gebracht worden/ welche beschehene Ehebewilligung sonsten in Ewigkeit nimmer erfolgt/ da er nicht durch diesen Griff/ für einē solchen Mann sich dargestellt hätte/ so der gantzen Familien wol anständig/ dem Gewerb nützlich/ und der Tochter selbsten annehmlich seyn würde. Es hat aber (wie gemelt) solches alles fehl geschlagen/ und ist die Frau Wittwe durch diesen/ von dem Diener verursachten Unfall fast umb alle ihre zeitliche Wolfahrt kommen/ welches dann ihr und der Tochter Anlaß geben/ daß sie von Vollstreckung deß Heuraths weder wissen noch hören wollen/ Insonderheit aber erklärt sich die Tochter biß dato rund dahin/ daß sie ehe den bittern Todt ausstehen/ als diesem schädlichen Menschen beywohnen wolle. Darauß erfolgt/ daß er L. Mævius, der Diener/ die Tochter vor den verordneten Herren Eherichtern der des Heil. Röm. Reichs Freystatt S. actionirt/ und den Proceß nunmehr so weit vorgesetzt/ daß in Sachen ohnlängst gäntzlichen submittirt/ und dieselbige zu richterlichen Ausschlag gestellt werden sollen. Darbey ist aber zu mercken/ daß in währender solcher litis pendentz/ er Mævius noch andere mehr unverantwortliche Begangenschafftē verübt/ einen Italiänischen Handelsmann um etlich tausend Gulden angesetzt/ bey dem Herrn Graffen von H. wegen fälschlich vorgegebner Alchimistischen Kunst/ und daher erpracticirter Geldsummen/ umb Leib und Leben gefangen gelegen: doch folgends durch Intercession der Seinigen wieder ledig gelassen worden/ endlichen auch einem Kauffmann zu nechstgemeldtem S. dessen Factor er anderer Orten seyn sollen/ mächtigen Schaden hinterrucks zugefügt/ und auff seinen Namen merckliche Geldposten auffgenommen/ die derselbige wieder abtragen und gut thun müssen/ ꝛc. Weil nun offtgedachte Tochter/ und zuvorderst dero Mutter/ bey dieser Sachen über alle massen sorgfältig und angsthafft/ auch für das gröste Hertzenleid/ und Ungemach auff dieser gantzen Welt hielten/ da sie mit diesem liederlichen Gesellen/ der sie um alle ihre zeitliche Glückseligkeit gebracht/ solchen vorsetzlichen Betrug gebraucht/ und nunmehr multiplici infamiâ, tam juris, quàm facti, beschmützt/ behenckt und beladen solten werden: So haben sie für rathsam ermessen/ bey einer berühmten Universität sich um eine ausführliche Rechtsbelehrung zu bewerben/ dadurch den Herrn Richter desto besser zu informiren/ und zu einer verhofften absolutori Urtheil zu bewegen.

Darbey man dann auch dieses unangefügt nicht lassen kan/ daß sonsten res noch integra, und ledig nichts unziemliches vorgegangen/ diese Jungfrau von vornehmen Leuthen/ eines ehrlichen unverleumbten Namens/ auch ingenuè educirt: und mit derselben/ ob summam rei indignitatem, billich ein grosses Mitleiden zutragen/ und da sie mit dieser berüchtigten Person/ quæ vagabunda nunc est, neque usquam certam sedem figit, solte verknüpfft bleiben/ solcher Heurath besorglich tristissimum exitum gewinnen dörffte.

I. N. D. N. I. C.

Demnach nun erstlichen uns Decano, und andern Doctoribus der Juristen Facultät gemeiner Hohenschul zu Tübingen/ vorgesetzte facti species von S. aus übermachet/ und dabenebē inständig begehret worden/ daß wir die sämtliche/ vor dem hochlöblichen Ehegericht allda biß ad sententiam definitivam ausgeübte Acten/ unbeschwert überlesen/ uñ hierüber unser unpartheyische rechtmäßige Meinung/ was nemlichen secundùm illa Acta & actitata für ein Urtheil zu hoffen/ mit ziemlicher Ausführung zu Papier bringen wolten: auch hernacher Andeutung beschehen/ weil dieses eine Gewissens-Sache & Ecclesiastici, vel saltem mixti fori zu achten/ und vorderst ex jure divino, praxique Orthodoxorum Consistoriorum Ecclesiasticorum zu decidiren, Wir derowegen reverendum & inclytum Collegium Theologicum ebenmäßig zu uns ziehen/ auch eines gesamten/ und wo möglich/ solchen Schluß vergleichen wolten/ damit die Jungfrau Beklagtin sich dessen nützlich gebrauchen/ und solches Bedencken loco allegationum juris (quæ, utpote ad Domini Judicis instructionem solummodò tendentes, quocunque tempore, & etiam post causæ conclusionem, offerri possunt) an gehörigen Orten einliefern möchte. Und dann Ehrngeachte Theologische Facultät so wol/ als auch wir/ sich hierzu willfährig erboten: Als haben wir/ nach begehrter Verlesung der Actorum, von dieser gantzen Sach reifflich und nach Nothdurfft in versammleten beeden Collegiis conferiret/ und befunden/ daß auff seiten der Jungfrau Beklagtin beydes in deme von löblicher Juristen Facultät der Universität zu N. hievor auffgesetztem/ und bey den Actis ad numerum 4. einregistrirtem Bedencken/ wie ebenmäßig in andern/ für sie Junfrau Beklagtin einkommenen Schrifften/ ihre Exceptiones und befugsame dermassen ausgeführt/ bestärckt und gegründet/ daß unzweiffelig von übelangemaßter Klag sie gäntzlich entbunden/ und ledig gesprochen werden muß/ Wie wir auch ferner zu folg an uns beschehenen Begehrens/ dieses gantze Werck/ spicilegia quasi legendo, um etwas widerholen/ und hievon per rationes dubitandi & decidendi gründlich/ doch nach müglichster Kürtze/ handlen wollen.

RATIONES DUBITANDI.

76 Wir befinden zwar/ daß für den angemaßten Klägern
allerhand starck scheinende rationes fürgebracht/ und ex
Actis eruirt werden können/ derenthalben primâ facie zu
erachten/ ob wären zwischen beeden jetzt streitenden Par-
theyen hie vor der Zeit vorgegangene Sponsalia und Ehe-
beredung nicht allein allerdings kräfftig/auch durch keinen
Geist- oder Weltlichen Gewalt legitimè cassirt, oder auff-
gelöst/ sondern vielmehr veranlaßter massen consumirt
oder vollzogen werden sollen.
77 Dann anfangs unstrittig versehenen Rechtens/ quod
qui, vel quæ matrimonium promisit, illud etiam con-
summare teneatur. *c. ex literis Sylvani.* 10. *& ibi Panormi-
tan. & Felin. c. præterea.* 2. *c. requisivit* 17. *&c. sicut* 22. *ext.
de sponsalib. c. de illis.* 7. *in fin. ext. de desponsat. impub. Di-
dacus Covarruvias part.* 1. *c.* 4. *Epitomes de sponsalibus &
matrimon. num.* 2. *& seqq.* ubi ait; sponsum, conjuga-
lem consensum præstare & consummare nolentem, mo-
78 raliter peccare. Quin & constat: injunctâ quandoque
censurâ ecclesiasticâ, relegatione, pœnâ carceris, vel pe-
cuniariâ etiam, pro conditione fortunæ, & violatæ fi-
dei; item perpetuo cœlibatu, in pœnam violatæ fidei
matrimonialis, per consensum de præsenti præstitæ, nec
non etiam præstatione interesse & damni, personæ inno-
centi, propter illatam contumaciam, contemptum & lu-
dibrium succurri, *argum. d. c. ex literis Sylvani.* 10. *in fi-
ne. & ibi Dd. d. c. sicut.* 22. *ext. de sponsalib. junctâ l. fin. C. de
sponsalib. & l. consensu.* 8. *C. de repudiis Accurs. & Salicet.
in l.* 1. *C. de sponsalib. Paulus Cypræus in tract. de connubior.
jure part.* 1. *de sponsalibus. cap.* 12. §. 2. 4. 5. 6. 7. *&* 9. ubi
etiam aliquot responsa pœnalia nuptiarum non consum-
matarum proponit. Atque eò spectant verba Dn. Luthe-
ri: welcher nach öffentlichem Verlöbnuß zu seinem Ge-
mahl nicht will/ soll ohne Ehe bleiben/ referente Cypræo
d. c. 12. §. 6. *num.* 31. Eamque in rem D. Felix Bidem-
bachius *in tractat. de caus. matrimonialib. c.* 2. *quæst. ult. fol.*
36. *& seq.* ita scribit: observatum id sæpius Stutgardiæ,
ut sponsus ex carcere ad templum deduceretur, ut ma-
trimonium, de quo convictus erat, coram Ecclesiâ pu-
blicè confirmaretur. Additque, Anno 1603. d. 24.
Maji, quendam, qui reluctaretur, nec copulari vellet,
ex templo in carcerem reductum ibique ad primum Ju-
nii detentum, & denuò ad Templum ipso deducto, tan-
79 dem confirmatas nuptias fuisse, &c. Licèt autem hoc
admodum grave & durum videatur; cùm matrimonia
debeant esse libera & spontanea: nihilominus tamen
Magistratus, qui est defensor ordinationis divinæ, con-
jugii scilicet, rectè facit, quod contumaces carceribus,
80 & aliis pœnis coërcet. Sic enim non coguntur inviti ad
matrimonium contrahendum; sed ad jam contractum
legitimè consummandum. Est quippe matrimonium
indissolubilis conjunctio, *Matth. c.* 19. Est item pactio
de conjugio, fœdus divinum. *Proverb. c.* 2. *v.* 17. *Ma-
lach. c.* 2. *v.* 14. ac proinde humanâ auctoritate nequa-
quam dissolvendum. Sed & metuendum est; ne con-
firmetur levitas eorum, qui sponsalia, quæ sunt con-
jugii fundamentum, temerè dissolvunt. Poterit etenim
quilibet capitales inimicitias, aliasve causas, fingere &
simulare.
81 Welches alles fürs ander/ in gegenwärtigem un-
serm Fall desto mehr statt haben/ und unzweiffelig gel-
ten solte/ weil wir allhie ledig nicht in casu sponsaliorum
de futuro versiren/ sondern in allweg von einer solchen
Eheberedung handlen/ welche von den Doctoribus com-
munissimè de præsenti indigitirt oder genennet wird/ ge-
staltsam solches aus dem Heurathsbrieff/ den Actis *sub
num.* 2. beygelegt/ fast unwidersprechlich erscheinen will/
in dem daselbsten zu befinden/ daß auff selbigem dato,
eine eheliche Vermählung/ und freundlicher Heurath
sich begeben und zugetragen/ auch dabey in persönlicher
Gegenwärtigkeit/ und mit sonderm wissen/ willen und
consens der unterschriebenen Salleuth beredt/ ange-
nommen/ verwilligt und beschlossen worden: nemlichen
und fürs erste/ daß sie beede/ Herr L. Mævius, und
Jungfrau Helena einander zum Stand der H. Ehe hie-
mit nehmen und haben sollen. Quæ verba, heut *dato*, 82
hiemit/ rc. non aliam, nisi præsentis temporis admittunt
significationem. Nam verba, *ex nunc*, hiemit/ rc. ma-
trimonium, non sponsalia, notant, *Sotus* 4. *dist.* 17.
quæst. 2. *art.* 1. *post.* 2. *conclus. vers. est tamen, &c.* Et in
terminis minùs fortioribus traditum est: Accipio te, &
accipiam te in uxorem, Ich nehme dich zur Ehe/ und ich
will dich zur Ehe nehmen/ in vernaculâ nostrâ haud dif-
ferre: & in dubio, ne fortè vera conjugia sub istiusmodi
verborum decipulis distrahantur, pro nuptiis seu spon-
salibus de præsenti accipi debere. *Schneidewin. ad tit.
Instit. de nupt. part.* 1. *numer.* 5. *&* 6. *Beust. in tract. de
jure connubior. part.* 1. *de sponsalib. cap.* 8. *Paul. Cypræus d.
tract. de connubior. jur. part.* 1. *c.* 4. §. 6. §. 8. *ad fin. &* §. 12.
numer. 3. 4. 10. *& seqq.* Quin etiam, si verba de futuro
non respiciant initium contractûs, sed ejus executionem;
putà, habebo vel tenebo te; vel volo, aut placet mihi,
te habere vel tenere pro legitimâ uxore, & similia: per
istiusmodi verborum formulas non sponsalia, sed nu-
ptiæ, seu sponsalia de præsenti contrahuntur, *arg. c. ex
parte* 9. *ext. de sponsalib. gloss. in can. si quis divinis. in verb.
habiturum. & ibi Archidiac. caus.* 30. *quæst.* 5. *Felin. in
c. Rodulphus.* 35. *ext. de rescript. Menoch. lib.* 3. *præsumpt.* 3.
num. 3. *& lib.* 2. *arbitr. jud. cas.* 496. *num.* 28. *& seqq.
Melch. Kling. in tract. de caus. matrimon. sub rubr. de
sponsalib. de præsent. Covarruv. tom.* 1. *de matrimon. part.*
2. *cap.* 4. §. 1. *num.* 5. Et porrò communissima utriusque 83
fori Doctorum traditio est: quod in dubio, & quando
verba seu consensus præstitus, tam de sponsalibus de
præsenti, quàm de futuro intelligi possunt; sponsalia de
præsenti magis, quàm de futuro, inita fuisse, præsu-
matur, *arg.* §. *omnis.* 2. *& ibi Dd. Instit. de verb. obligat.
juncto cap. licet.* 23. *in fin. ext. de testib. c. fin. ext. de re ju-
dic. c. quemadmodum.* 25. *ubi Panormitan. ext. de jureju-
rand. Beust. de tract. de jur. connubior. part.* 1. *cap.* 8.
Author. consult. Saxon. part. 1. *de contract. quæst.* 56.
num. 15.
Wann dann auß bißhero deducirtem erscheinet/ daß
wir nicht in terminis sponsaliorum, sondern veri & rati
matrimonii, versiren: als schliesset sich ferner/ daß sol-
che rechte Ehe/ durch fürgeschützte Exceptiones, Ein-
reden und Behelff der Jungfrau Beklagtin/ nicht ge-
scheiden/ sondern zugesagter massen mit dem Kirchgang
in allweg vollzogen werden müsse. Certum enim est a- 84
xioma utriusque Interpretum juris: sponsalia de præ-
senti, pro vero matrimonio haberi, ut latè deducit
Ernestus Cothman. *vol.* 2. *consil.* 78. & Schrader. *part.* 9.
c. 2. *num.* 13. *& sect.* 8. *num.* 37. Ac sponsalia, per 85
verba de præsenti contracta, propriè nuptiæ seu ma-
trimonium esse dicuntur: cùm nempe de jure civili (à
quo Jus canonicum, quoad rem ipsam, eatenus non
discrepat) non concubitus, sed consensus de præsenti,
nuptias constituat. *l. nuptias* 30. *ff. de reg. jur. l. cùm hic
status.* 32. §. *si mulier.* 13. *ff. de donat. inter vir. & uxor.
l. cui fuerit.* 15. *in fin. ff. de condit. & demonstrat. junct.
cap. fin. ext. de desponsat. impuber. c. penult. ext. de sponsa-
lib. can. matrimon.* 1. *& can. cùm initiatur.* 51. *caus.* 27.
quæst. 2. *can. aliter. caus.* 30. *quæst.* 5. *can. honorantur.
caus.* 32. *quæst.* 2. *Panormitan. in cap. fin. ext. de con-
jug. leprosor. num.* 3. ubi ait, quod per sponsalia de 86
præsenti matrimonium, quoad sui essentiam, etiam
consummatum esse censeatur. *Wesenbec. in Paratit. ff.
de sponsalib. num.* 7. *vers. quod fortè in sponsalibus, &c.
Beust. d. part.* 1. *cap.* 7. §. *ult. Schneidewin. ad d. tit. In-
stit. de nupt. part.* 1. *num.* 15. *Vultejus ad princ. tit. Inst. de
nupt. num.* 11. *Schurff. consil.* 9. *cent.* 3. *Covarruv. d. tom.*
1. *part.* 1. *de sponsalib. cap.* 1. *num.* 5. *&* 6. *& part.* 2. *de ma-
trim. cap.* 1. *num.* 3. *&* 4. *Authores consultat. Saxon. in
append. matrimon. part.* 1. *quæst.* 8. *numer.* 2. Sponsus 87
item & sponsa de præsenti, ex propriâ etiam significa-
tione, appellatione mariti & uxoris continentur, *arg.
can. conjux.* 6. *caus.* 27. *quæst.* 2. *cap. ex part.* 9. *ext. de spon-
salib. l. denique* 6. *ff. de rit. nupt. d. l. cùm hic status* 32. §. *si
mulier.* 13. *ff. de donat. inter vir. & uxor. d. l. nuptias* 30. *ff.
de reg. jur. Panormitan. in c.* 1. *num.* 5. *ext. de clericis con-
jugat.*

jugat. Berlich. part. 3. conclus. practicabil. q. 25. num. 6. &
88 12. Ex quo est, ut dispositum de marito & uxore, ad
sponsum quoque & sponsam de præsenti extendatur: vel-
uti, donationes inter sponsum & sponsam de præsenti,
æque ac inter maritum & uxorem sunt prohibitæ. *l. penult.*
ff. de donat. inter vir. & uxor. l. cùm in te. 6. & ibid. Bald.
C. de donationibus ante nupt. Socin. in l. 1. ff. solut. matrimon.
89 Eodemque modo, sicut mater, ad secundas nuptias
transiens, tutelâ filiorum fungi nequit: ita & vidua, quæ
cum secundo sponsalia de præsenti contrahit, liberorum
primi matrimonii tutrix esse haud poterit. *Speculat. in §.*
90 *nunc dicendum. num. 3. de tutor.* Item, sicut uxor sorti-
tur forum & domicilium mariti: ita & sponsa de præsen-
ti consequitur forum & domicilium sponsi sive mariti.
Felin. in c. 1. ext. de sponsalib. Jason. in l. quadam. 19. in princ.
91 *ff. de jurisdict. gloss. in l. ea, quæ. 32. ff. ad municipal.* ad-
eoque sponsa de præsenti cum alio rem habens, propriè
etiam adulterium committere dicitur, *arg. l. si uxor. 13.*
§. divi. 3. ff. ad leg. Jul. de adulter. glos. in c. discretionem. 6.
super verbo reatum. ext. de eo, qui cognovit consang. uxor.
92 *suæ, vel sponsæ.* Et actio rerum amotarum æquè adver-
sus sponsam de præsenti, res sponsi amoventem, atque
adversus uxorem, conceditur, *arg. l. nihil interest. 15.*
93 *ff. de act. rer. amotar.* Imò & jure divino, sponsa est & vo-
catur uxor. *Gen. c. 29. v. 21. Deuter. 22. v. 3. Matth. 1. v.*
20. ubi Angelus Domini ad Josephum dixit: noli timere
Mariam, uxorem tuam (quæ vers. 18. erat Josepho
μνηστευθεῖσα, & tantummodò desponsata) ad te assu-
mere. Unde Philo Judæus *in lib. de special. leg. pag. 1066.*
ad loc. Deut. sic annotat: Sponsalia tantundem valent,
quantum nuptiæ. Ergò sponsalia non sunt dissolvenda
ob causas alias, quàm propter quas matrimonium solvi
potest. Indeque Basilius Monn. *in tr. de matrim. part. 3.*
c. 12. sponsalia de præsenti seu nuptias, concubitu non-
dum consummatas, eò quod jure divino, gentium &
civili, verum matrimonium sint, nec per dispensatio-
nem pontificiam solvi posse, censet.

Wann nun diese Eheverlobnuß ein rechtes matrimo-
nium **ist / und darfür gehalten werden muß: als kan**
solches durch dieses / daß der Kläger in Armut kommen /
oder in rei veritate **ärmer gewest / und übeler qualificirt /**
dann man ihn tempore matrimonii contracti **angesehen /**
ja wann er auch schon ein oder mehr delictum **begangen /**
und anjetzo vagabundus **seyn muß / dessenthalben nicht**
94 dirimirt, **auffgelöst oder geschieden werden.** Quippe
error fortunæ matrimonium non vitiat. *can. unic. §. fin.*
vers. error fortunæ & qualitatis. caus. 29. quæst. 1. Covarru-
vias d. tom. 1. de matrimon. part. 2. cap. 3. §. 7. n. 2. Andr.
Gail. lib. 2. observat. 93. num. 12. Schneidevvin. ad d. tit.
Instit. de nupt. part. 4. num. 58. Beza de repud. & divort. p.
87. vers. errore verò fortunæ, &c. Paul. Cypræus d. tract. de
connubior. jure part. 1. c. 13. §. 35. Alberic. Gentil. lib. 3.
de nupt. cap. 4. Idemque juris est: si quis morbosam pro
sanâ, malè moratam pro bonis moribus præditâ, steri-
lem pro fœcundâ, omnium rerum inexpertam & segnem,
quam peritam matremfamilias & diligentem esse arbi-
trabatur, ex errore in uxorem duxerit. Istiusmodi enim
qualitatum accidentalium error matrimonium non diri-
mit. *d. can. un. vers. error fortunæ & qualitatis, caus. 29.*
quæst. 1. Schrader. ad tit. Instit. de nupt. part. 2. num. 37.
Schneidevvin. ad eundem tit. part. 4. num. 59. Beust. d.
tract. de jure connubior. part. 2. cap. 34. vers. error qualitatis
est, &c. Alberic. Gentil. d. lib. 3. de nupt. cap. 3. Paul. Cy-
præus d. tract. de connubior. jur. part. 1. cap. 13. §. 39. Et
huc spectat, quod idem Cypræus *d. c. 13. §. 35.* scribit:
Error fortunæ est, si pauper sit, quem divitem affirma-
bant. Hic sponsalia vel matrimonium non vitiat: cùm
ad substantiam aut formam non pertineat. Idque con-
stitutione Friderici Regis Daniæ II. cautum esse notat;
hac ratione, quæ ibi subjicitur: quod levitas quædam
sit non ferenda, rem tanti momenti tractare, & alteri fi-
dem de conjugio dare, antequam ejus conditionem &
facultates exploratas habeas.
95 Et similiter in illa quæstione: an error qualitatis, seu
dolus antecedens; nempe qui ineundo matrimonio cau-
sam præbet, aliàs non ineundo, illud dirimat; verissi-
mam omnino sententiam esse, præclarissimus Thomas
Sanchez, *in admodùm egregio tract. de matrimon. lib. 3.*
disp. 18. num. 18. tradit: quod is error seu dolus non effi-
ciat matrimonium involuntarium; quia *in c. cùm in A-*
postolicâ. 18. de sponsalib. deciditur: matrimonium non
irritari ex mendacio & subreptione ad ipsum inducenti-
bus: ut exponunt ibi Antonius *num. 3.* Abbas *num. 2.*
Præpositus *num. 2.* & Alexand. de Nevo *num. 3.* Etsi enim
omnis error sit causa involuntarii: attamen non omnis
efficit involuntarium simpliciter, sed is solus, qui est cir-
ca qualitatem per se, & ex naturâ rei requisitam ad ipsius
contractûs essentiam. At dum qualitas se habet per ac-
cidens: solum involuntarium secundùm quid consurgit.
Et ratio hujus est: quippe cùm nihil sit validum, quin
præcognitum, quando error est in apprehensione rei, non
necessariæ ad essentiam contractûs, ipsiusque finem, sed
in accidenti quodam: efficit, ut contractus sit quoad es-
sentiam voluntarius; ac proinde talis simpliciter: involun-
tarius autem secundùm quid, & quantù ad accidens illud,
in quo versatur error. Et confirmatur: quia contractus stri-
cti juris initi ex dolo, dante illis causam, valent: quod cau-
sa, in qua erratur, sit extra ipsorum naturam. *Sanchez. d. tr.*
de matr. l. 4. disp. 8. n. 10. Cùm igitur error qualitatis con-
tingat circa accidentia matrimonii, non illud vitiabit.
Sic pariter non dissolvuntur sponsalia paupertate, vel 96
aliquo infortunio sponsæ vel sponsi superveniente, *San-*
chez. l. 1. de matr. disp. 59. Etenim conjunx omnium infortu-
niorum & calamitatum, alterutri conjugum evenientium,
particeps redditur. *l. si cùm dotem. 22. §. si maritus. 7. ibi, quid*
enim tam humanum est, quàm fortuitis casibus mulieris ma-
ritum, vel uxorem viri participem esse? ff. solut. matrim. can. si
uxorem. 18. caus. 22. q. 5. Husan. de hominib. propr. c. 5. n. 25.
& seqq. Andr. Kauchbar. l. 2. q. 20. num. 24. & 25. Conjuges 97
namque, maximè verò in necessitatibus, sese mutuis operis
sublevare jubentur: nec alter ab altero discedere potest.
l. indignum. 3. ff. de his, quæ ut indignis auferunt. l. quod si nolit.
31. §. culpam. 22. ff. de adilit. l. quod in uxorem. 13. ubi Sichard
C. de negoc. gest. Kauchbar. d. lib. 2. q. 20. n. 18. 21. 22. & 26. I-
temque morte civili, putà servitute seu deportatione, ban- 98
no Imperiali, ut & aliis criminibus, substantiæ matrimonii
non repugnantibus, matrimonium dissolvi nequit. *Dn. Joh.*
Kitzelius in Synops. matrimoniali. c. 8. theorem. 30. Quodq;
mortis pœnâ non subsecutâ, sed leviori, puta infamiâ, re-
legatione, vel alia, corporis afflictiva etiam, matrimonium
non dissolvatur, arguit *l. res uxoris. 24. vers. sin autem ibi, non*
tamen mors ex pœnâ subsecuta. C. de donat. inter vir. & uxor.
l. 1. C. de repud. Novell. 22. c. 13. & c. 2. ubi Felin. & Panormi-
tan. ext. de divortiis. Et quantumvis pœna delicti uni9 con- 99
jugis, ad alterum conjugem innocentem porrigi nequeat.
d. l. res uxoris. 24. C. de donat. inter vir. & uxor. attamen cala-
mitas uni conjugû, constante matrimonio eveniens, alteri
etiam communis est: *d. l. si cùm dotem. 22. §. si maritus. 7. ff.*
solut. matrimon. Beust. d. tractat. de jure connubior. part. 2.
cap. 13. Andreas Gailius libr. 2. de pac. public. cap. 16.
numer. 21. Schneidevvinus ad d. tit. Institut. de nupt.
part. 4. numer. 49. ubi ex sententia Dn. Doctoris Lu-
theri autumat: quod uxor Caini fratricidam, post
perpetratum tantum crimen, nihilominus secuta sit.
Beza de repud. & divort. pag. nobis 213. vers. hactenus
igitur & seqq. ubi etiam dissentientium argumenta refel-
lit. Nam etiamsi maritus, vel propter commissum de- 100
lictum, domicilium mutare cogatur, putà si carcerem,
aliamve graviorem pœnam metuat; vel relegetur, aut
in bannum declaretur: uxor eundem nihilominus se-
qui tenetur, *gloss. in cap. 1. ext. qui matrimon. accusar.*
poss. Thomas Sanchez d. tractat. de matrimon. lib. 1. dis-
putation. 41. numer. 11. & seqq. Beust. d. tr. ctat. de jur.
connubior. part. 2. cap. 13. Prosper Farinacius oper. crimi-
nal. lib. 4. titul. 16. q. 142. num. 261. Schraderus ad d. tit.
Institut. de nuptiis, part. 2. num. 140. vers. sive maritus, &c.
Hippolytus Riminaldus consil. matrim. divers. 81. num. 23.
Drittens / kommet auch diß Orts selbiges hierzu / quòd 101
in dubio, an scilicet matrimonium sit, nec ne, in matrimo-
nii favorem sententia debeat ferri: quia matrimonii fa-
vor multus est; uti constat *ex c. ex literis. 3. ext. de probatio-*
nibus. ubi deciditur, existentibus probationibus paribus,
Judi-

Judicem absolvere debere, præterquam in liberali causa. Ubi glos. *super verbo, in liberali.* ait: idem in causa matrimoniali fieri debere. Sic & traditum invenimus: ordinariis diversas sententias proferentibus, præferri sententiam in favorem rei, nisi in causa favorabili matrimonii. *Ita docent Joannes Andr. in c. ex parte 9. de sponsal. num. 3. Hostiens. & Ancharan. ibidem numer. 7. Alexand. de Nevo numer. 27. & Preposit. numer. 6. Cardinal. in c. fin. num. 1. de clandest. desponsationibus. Abbas in c. fin. numer. 7. de desponsat. impuber. Lapus allegat. 56. n. 14. Alciat. lib. 1. responsor. consil. 13. num. 18. Menochius de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 3. n. 9. Brunellus de sponsal. conclus. 5. num. 5. Alexand. Carrer. lib. 1. de sponsal. cap. 12.*
102 *Mascard. de prob. conclus.* 1027. *num.* 3. Hinc & infertur: opinionem singularem alicujus Doctoris, matrimonium sustinentis, præferri plurium sententiæ, illud impugnantium; nisi textui aperto innitantur. *Hostiens. in c. si vir. 2. ext. de cognat. spirituali, & imibi Joan. Andr. numer 3. Anchar. numer. 3. Henricus. num. 4. Nevo num. 3. & Prapos. numer. 2. Felin. in rubr. de sponsalib. num. 6. vers. nono. Dec. in c. directæ. 39. num. 4. de appellat. Barbat. consil. 6. num. 2. vol. 1. Berojus in c. 1. num. 271. de constitut. Anton. Cucus lib. 5. institut. major. titul. 11. num. 157. Menochius alios referens, de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 71. num. 30. & seq.* Et opinionem faventem matrimonio, vel causæ piæ, præferendam esse, etiam probatur *ex c. licèt ex quadam. 47. in fin. de testib. & attestat.* ubi hæc verba leguntur: *Tolerabilius est, aliquos contra statuta hominum dimittere copulatos, quam conjunctos legitimè contra statuta Domini separare.*

RATIONES DECIDENDI.

103 Ob wol nun jetzt ausgeführte dubitandi rationes, und was noch ferners in eum sensum, für den Klägern ex actis eruirt, und herfürgebracht werden möchte (wir auch gleichmäßig in reiffe deliberation gezogen / und allein geliebter Kürtze halber allhier auffzusetzen unterlassen) nicht ringer importantz: so seynd wir doch der einhelligen / endlichen / und unsers theils gantz unzweiffelichen Meinung / daß unverhindert vergegangener Eheberedung / wie starck und bündlich selbige auch immer anzusehen / nichts desto weniger habita ratione omnium circumstantiarum, so in den actis hin und wieder eingeführet / bewiesen und erstritten / die Jungfrau Beklagtin zu Vollziehung solcher Ehegelübd / in keinen weg zu nöthigen / sondern dero Vollstreckung mit gutem Gewissen verweigern / auch consequenter durch den Herrn Richter könne und solle von dem Kläger gescheiden / und angemaster Klag entbunden werden. Worzu uns folgende / und zuvorsichtlich invictarum rationum pondera, prægravissima sanè, bewegen und verleiten thun.

104 Et quidem primum nostræ opinationis argumentum (seu potiùs evidentiale, & præparatio ad subsequentem deductionem) innititur, & desumptum est ab omnium sponsaliorum generica conditione & natura. Omnia etenim sponsalia, propriè sic dicta, ita sunt comparata, ut tantùm sint de futuro. Notant siquidem, accuratè loquendo, solennem futurarum nuptiarum sponsionem: ac definiuntur, quod sint mentio sive interrogatio & repromissio futurarum nuptiarum. *l. 1. ff. de spon-*
105 *salib. can. nostrates. 30. quæst. 5.* Hoc cùm ita sit: monent Theologi & Jureconsulti, in omnibus sponsalibus, etiamsi publicè & purè contrahantur absque conditione; hoc est, in omni conjugii promissione, quæcunque illa tandem sit, & qualitercunque comparata, semper subaudiendam hanc esse conditionem; *nisi quid intervenerit, quod promissionis impletionem, id est, matrimonii inchoati ratificationem & consummationem impediat.* Quia ergò omnia sponsalia, etiam purè & absque conditione de præsenti contracta, nihilominus semper hanc conditionem includunt (*nisi aliquid intervenerit, quod ratificationem & consummationem impediat*) inde sequitur, si hæc conditio haud impleatur, & sufficiens causa, consummationem inchoati matrimonii impediens, interveniat (quales certè in hoc nostro casu plures adsunt: ut, Deo bene juvante, suo loco edocebitur) quod illa omnia, non quidem privata auctoritate; attamen publicè à Judice dissolvi & rescindi queant; & ad instantem petitionem partis innocentis, omnino resolvi debeant.

Und dieses Argumentum noch mehrer zu bestärcken / 106
seynd allhie folgende zween Puncten in guter Obacht zu haben. Daß nemlich (1.) gegenwärtige Eheverlöbnuß keine rechte / würckliche / ratificirt, und confirmirte Ehe / sondern sui natura, ex menteque contrahentium, & ipsa legis atque consuetudinis interpretatione, allein pro sponsalibus, solenniter quidem & publicè celebratis; minimè autem pro matrimonio ritè & omninò indissolubiliter contracto, zu halten. Und dann (2.) daß dergleichen publicè, adhibitis testibus, & in præsentia Ecclesiæ Ministri contrahirt, und celebrirte sponsalien, ehe und dann gehörige Verkündigung / öffentliche Benediction und Einsegnung vor dem Angesicht der Heil. Christlichen Kirchen vorgegangen / und durch Beschlagung der Decken consummirt oder vollzogen worden / durch viel ringere Ursachen und Occasionen (dann sonsten in vero & consummato matrimonio von nöthen) wiederum dirimirt, auctoritateque publica & legitima auffgelößt / talesque desponsati voneinander gescheiden werden mögen. In Erwegung / daß in hieoben erwehnten und bey den Actis, *sub numer.* 2. befindlicher Eheberedung gesetzet: daß gleichwol sie beede / Mævius und Jungfrau Helena, einander zum Stand der Heil. Ehe hiemit nehmen: doch erst ins künfftig zu ihrer Eltern / Vögt und Verwandten Gelegenheit / und rathsam Bedencken / solchen Verspruch gegen einander / nach Christlicher Ordnung / mit dem öffentlichen Kirchgang confirmiren / bekräfftigen und vollziehen sollen: welches in rei veritate nicht anders gedittenwerden mag / dann daß man dazumahl offentlichen Handstreich halten / futuras nuptias promittiren / gar nicht aber rechte Hochzeit / oder eine Ehe hie-
mit machen wollen. Et sanè attendendum est: de quo 107
tunc temporis tractabatur. Si enim de matrimonio tractatio fuit instituta; verba dubia censendum est constituere matrimonium: & si de sponsalibus; sponsalia, ut colligitur *ex c. intelligentia. 6. de verbor. significat.* & docent Paludan. *4. d. 27. q. 2. a. 4. conclus. 5. num. 27.* & Veracruz. *1. p. Spec. a 17. dub. 2.* Et pariter in dubio favendum est fœminis: quia simpliciùs res tractare solent, faciliusque à viris decipiuntur. *Euriquez l. 11. de matrimon. cap. 11. num. 6. Barthol. à Ledes. dub. 9. de matrimon. fol.*
1234. Quod item sponsalia non importent matrimo- 108
nium, etiamsi adsint mixta verba executiva, quæ de se important matrimonium, quando talis executio in futurum tempus est dilata; in terminis docet Aretinus *consil. 142. ex facto proponitur. num. 4.* Quodque quando Parochus & testes sponsalibus, etiam juramento stabilitis, intersunt, inde legitimum, verumque matrimonium non inducatur, irrefragabiliter tradit Sanchez *lib. 3. de matrim. disput. 40. num. 4. & seqq.* cùm per hæc natura substantialis contractûs minimè immutetur: sed fir-
miortantummodò reddatur. Indeque publica sponsa- 109
lia definiuntur, quæ fiunt festivitate sponsalium, & turba amicorum congregata, & maximè, si sunt contracta in Ecclesia. *Bald. consil. 148. In casu proposito. circa finem. num. 13. vers. quæ autem fiunt. lib. 1. Cyprian d. tract. de*
connubior. jur. part. 1. de sponsal. c. 10. §. 1. & 2. ubi ait: cùm 110
omnia in Ecclesia Dei fieri debeant *εὐτάκτως*: honestas ipsa & decori ratio postulat, ut sicut alii magni momenti actus, ita & hic contractus, adhibitis & corrogatis propinquis & testibus, & auctoritate eorum, in quorum potestate sunt, ineatur: tum quod nulla sit conventio aut obligatio, quæ majorem deliberationem aut consultationem requirat: cùm matrimonium sit conjunctio &
communicatio animæ, corporis & bonorum; quæ o- 111
mnia hoc vinculo in unum coalescunt: tum quod ea, quæ clam inter virum & mulierem aguntur, turpitudinis suspicione laborant; imò dolo inita præsumuntur. Ideoque apparet; hæc omnia, quæ in nostro casu intervenerunt, ad legitima sponsalia requiri: minimè autem necessariò importare, ut ea pro vero matrimonio debeant haberi.

112 Et licèt hic, quod & in dubitandi rationibus urgeba-
tur, verba adsint, præsentem denotantia consensum &
promissionem: sciendum tamen est, omnia sponsalia
(quæ à promissione de contrahendis cum aliquâ sponsa-
libus, omnino sunt separanda, *Kitzelius cap. 5. theorem.
1. lib. 6.*) continere præcedentem aliquam stipulationem,
sed quæ futurum aliquod factum, nempe nuptiarum cele-
brationem, respectet. *Tarnovius lib. 1. de matrim. c. 83. q. 1.*
Quo eodem sensu Cypræus *d. part. 1. cap. 2. §. 2. numer. 4.*
scribit: sponsalia quæcunq; oratione aut verbis concepta,
suâ naturâ nuptias futuras, in quibus uxor ducitur, respi-
cere. Nuptiæ enim sponsalia spatio temporis quodam
subsequuntur, & posteriores sunt, neque uno momento
fiunt, nec fieri debent; sed conventionibus seu tractati-
113 bus duobus. Unde idem Cypræus *d. part. 1. cap. 4. §. 4.*
distinctionem sponsaliorum in præsenti & de futuro, in
dubium vocat, & ait *num. 1.* veterum sponsalia verbis præ-
sentis temporis accepta fuisse; & vera sponsalia vix aliter
concipi posse. Qui idem §. 9. *num.* 1. scribit: si verbis
futuri temporis quis usus esset: *verbi gratiâ*: Spondebo,
aut despondebo tibi filiam, non rectè sponsalia facta dici
possent: quod his verbis sponsalia promittantur contra-
ctum iri, non autem contrahantur. Aliud verò est, pro-
114 mittere: aliud, facere. Aliud, sese obligare & contra-
ctum absolvere; aliud promittere obligationem futuram.
Et qui se facturum promittit, nondum facit. Unde qui
verbo futuri temporis utitur, satis innuit; se hoc tempo-
re, seu instanti, quod promisit, facere nolle, sed rem
differre. Veluti, cùm Raguel Angelo hortanti, ut filiam
suam Tobiæ det; promittit, se eam desponsurum: Ne
dubites, inquit, quin eam illi sim desponsurus: non-
dum despondisse, aut sponsalia contraxisse dicitur: sed
tunc demum, cùm promissio de præsenti subsecuta est.
*Filiam meam, ut par est, accipe, tibi habe; quia consanguinei
estis.* Confert huc, quod ille idem Cypræus, *d. part. 1.
§. 10. num. 2. ex D. Luthero* refert: **Nach gewöhnlicher
Weise/muß eine öffentliche Verlöbnuß** per verba de præ-
senti **geschehen/** vitandæ ambiguitatis causa. Itaque Ro-
mani unico verbo, *spondeo*, in constituendis sponsalibus
usi sunt, tanquam omnium firmissimo & minimè ambi-
115 guo. Et porrò eleganter jam sæpè laudatus Cypræus *d.
part. 1. c. 11. §. 8.* duplicia instrumenta nuptialia esse ait:
instrumentum scilic. sponsaliorum, & instrumentum ac-
ceptionis, vel actûs ipsius accipiendi, vel traditionis: quo
continetur, uxorem traditam, ductam & acceptam esse à
marito: & quod sese obligaverit maritus ad ea præstan-
da, quæ maritus uxori debet. Quod idem Cypræus
c. 5. §. 2. num. 3. Pontificum & Jurisconsultorum respon-
sis firmat, ubi scribit: Et ne quis putet, hæc in desuetudi-
nem abiisse, adhuc apud omnes totius Christianitatis
gentes obtinet: ut primùm puella desponsata consentiat:
deinde, nuptiis subsecutis, coram totâ Ecclesiâ copulan-
da rursus geminet, ac ratificet consensum, prius in spon-
116 salibus expressum. Quæ geminatio firmitatem proposi-
ti & voluntatis arguit, *Eberhard. in loco, à vi geminationis.*
& consensum vel fœdus maritale constituit. **Insonder-
heit/da man** notissimam Germaniæ consuetudinem, imò
ipsos potissimos juris effectus **ansiehet/wird sich hell und
Sonnenklar entdecken/** quod sponsalia, etiam solenniter,
testatò publicèque contracta, à vero matrimonio & nu-
ptiis, individuam vitæ consuetudinem importantibus, &
quæ maris & fœminæ conjunctio definiuntur, **in viel Weg
zu unterscheiden.** Siquidem ante matrimonii consum-
mationem, sponsa pleno jure mariti non est, jure tam na-
turali, quàm divino. *Gen. c. 3. v. 16. Eph. 5. v. 22. & seqq.
can. honor. caus. 32. quæst. 2. Cypræus d. tract. de connub. jur.
part. 1. c. 5. §. 12. num. 3. & §. 13. per tot.*
117 Ut maximè enim uxor, post contractas nuptias, mariti
sui forum & domicilium sequatur. *l. exigere. 65. ff. de ju-
dic. l. cùm quædam puella. 19. ff. de jurisdict. l. ult. §. item
rescripserunt. 3. ff. ad municipal. l. ult. Cod. de incolis, &c.*
attamen hoc ipsum fallit in sponsâ tam de futuro, quàm
præsenti, quæ ante celebratas nuptias domicilium non
mutat, *arg. d. l. cùm quædam 19. ff. de jurisdict. Cypræus d.
part. 1. c. 5. §. 15.* Etiamsi item nullis agnatis aut cognatis,
intra decimum gradum extantibus, maritus & uxor de ju-
re communi sibi invicem succedant: sponsus tamen spon-
sæ, & è contrario, sponsa sponso ita defuncto nunquam
succedit. *Baldus, Salicetus, Alexand. & Jason. in l. 1. C.
unde vir & uxor.* Idem Bald. *in l. fin. C. unde legitimi, &
consil. 90. in fin. libr. 2.* Schrader. *ad tit. Instit. de nuptiis.
part. 1. num. 21.* Et generalis est consuetudo totius orbis;
nec dotem, nec aliud lucrari conjuges, si matrimonium
non fuerit concubitu consummatum. *Boerius decis. 22.
num. 33. 36. & 38. Cavallos. opinion. commun. contra com-
mun. quæst. 110. Concenat. lib. 2. quæstion. var. cap. 2. Gail.
libr. 2. observat. 80. Roland à Valle, de lucro dot. quæst. 106.
Franc. à Solis, de lucro dotis, quæstion. 13.* Ac porrò etiam-
si vidua, intra annum luctûs nubens, infamis reddatur.
l. 1. ff. de his, qui notantur infam. attamē id ipsum fallit in eâ,
quæ intra tempus luctûs sponsalia, etiam de præsenti, tan-
tùm contrahit. *l. solent. 10. §. 1. ff. eod. tit. Schrader. ad d.
tit. Inst. de nupt. part. 1. num. 14. Cypr. d. part. 1. c. 5. §. 20.
Freher. de fam. & infam. libr. 3. c. 17. num. 10.* Sponsalia 118
item de præsenti, non faciunt incestum: graviusque pu-
nitur ille, qui nuptias incestas, quàm qui sponsalia etiam
de præsenti contrahit: & sponsalibus publicam honesta-
tem, non affinitatem induci, constat. Quodque multis
nominibus sponsalia, etiam de præsenti, à matrimonio
differant, sæpè dictus Cypræus *cap. 5.* per discursum, ac
per alios paragraphos, latè doctèque probat. Quod &
facit Alber. Gentil. *lib. 2. de nuptiis. cap. 23. & seq.* Et nos 119
etiam infrà, Deo juvante, in refutationibus dubitandi ra-
tionum, hac de re aliquid addemus. Et sanè veteres ini-
tium conjugii præscripserunt, non ex eo die, quo spon-
salia contraherentur, hoc est, verbis promissio fieret: sed
ex quo sponsæ in nuptiis traditæ, ductæ & mancipatæ, in
mutuam habitationem consensissent, & sociatæ una ma-
ritali affectione vivere cœpissent, & possessæ essent, præfi-
nierunt, & æstimârunt. Ac idem Cypræus *d. cap. 5. §. 9.*
solidè refutat argumenta eorum, qui consensu solo in
sponsalibus expresso, hoc est, absque traditione, acce-
ptione, possessione, & benedictione, verum & consum-
matum matrimonium constitui, existimant.

Quam etiam ob causam sponsus cum sponsa de præ- 120
senti (quam vocant) ante celebratas nuptias consuetudi-
nem habens, meritò punitur: ut nuperrimè Dn. D. Bal-
thasar Mentzerus *Dissertatiunculâ singulari* evicit. Et qui-
dem si eorum sententiam sequamur, qui sponsalibus de
præsenti verum matrimonium constitui censent: dici a-
liter non potest, quàm quòd impune sponso ad sponsam
accedere liceat: cùm sponsa uxoris loco esset: uxoris
autem potestatem habeat maritus. Sed modò dictus
Dn. Mentzerus *ibidem n. 37. & seqq.* distinctionem spon-
saliorum, etiam eorum, quæ vulgò de præsenti vocant,
ab ipso matrimonio accuratè sejungenda esse, notanter &
in hæc verba scribit: *Observatur in universali praxi apud
Christianos, ut sponsalia nuptias antecedant; diversamque
à nuptiis habeant rationem.* Idque ex ipsa re evidenter
apparere ait. Nam juvenis virginem sibi desponsari pe-
tens, non hoc petit, ut statim sibi tradatur uxor ad cohabi-
tationem conjugalem: sed petit, ut sibi de præsenti catego-
ricè & firmiter promittatur futura uxor. Unde consensus
hic & sponsio, est & vocatur sponsalitius, hoc est, qualis in-
ter desponsatas personas requiritur: & est affectio spon-
salis; non autem nuptialis sive conjugalis; hoc est, qualis
esse solet inter conjuges, à nuptiis cohabitantes. Et oritur
quidem hinc efficax obligatio ad nuptias, suo tempore ce-
lebrandas, & matrimonium consummandum: sed non sta-
tim in præsenti, verùm ordine legitimo, & tempore com-
muni utriusque partis consensu constituendo. Quæ mu-
tua sive reciproca sponsio & repromissio confirmatur per
sponsalia, deq; ea testes adhibentur, hospites & amici præ-
sentes. *Et n. 51.* Idem D. Mentzerus subjungit: constanter 121
igitur hæc sententia teneatur; sponsalia & nuptias non co-
incidere: sed verum & perpetuum inter ea esse discrimen;
quale est inter promissionem, & promissi exhibitionem, in-
ter spem & rem, inter Candidatum juris & Doctorem, in-
ter cingendum & cinctum, inter electionem Regis & co-
ronationem, inter præsentationem ad officium & confir-
mationem. Quin etiam sponsalia faciliùs, & pluribus de
causis, per repudium; nuptiæ autem longè difficiliùs, &
pro-

propter solum adulterium atq; malitiosam desertionem, per divortium, dissolvuntur. *Hactenus ille.* Robotatur itidem hæcce sententia nostra; quod nempe inter sponsalia, utcunque solennia, & etiam de præsenti dicta, ac matrimonium verum firmumque, admodum luculenta differentia existat, ex universali quoque orbis Christiani; & præsertim Ecclesiarum secundùm Augustanam confessionem reformatarum, communi & ubivis recepto usu: **In dem nemlich/ auch nach offentlich gehaltenem Handstreich/ die Verlobte zu unterschiedlichen mahlen von der Cantzel ausgeruffen/ und zu diesem End verkündet werden/ damit wann jemand etwas anzuzeigen wüßte/ warum solche Personen nicht ehelich zusammen kommen könten/ er dieses bey zeiten vermelden/ oder hernach** (matrimonio scilicet verè & solenniter contracto, omninòque individuâ vitæ societate inductâ) **stillschweigen**/ & bene concordantia matrimonia **nicht** turbiren **oder verunruhigen solle.** Ita ut tempore illius proclamationis, de talibus sponsis ex instituto nostrarum Ecclesiarum, dici haud posse videatur: eos jam ita à Deo esse conjunctos, ut à homine nullo modo
122 nequeant separari. Et quemadmodum in aliis actibus; ita etiam in matrimonio solennia quædam peragenda & celebranda sunt, secundùm leges & mores loci, in quo contractum est. *can. quæ contra mores. 2. Dist. 8. l. si fundus 6. ff. de evictionib. Panormitan. & Dd. in c. 1. ext. de sponsalib. Covarruv. tom. 1. part. 2. de matrim. c. 7. in princ. n. 7. & seqq.* In hujusmodi enim re arduâ, matrimonio videlicet incundo, omnium gentium moribus variæ fuerunt receptæ solennitates, variisque ritibus & sacrificiis interpositis, nuptiarum festivitas celebrari solita fuit, *arg. Genes. c. 29. Judic. c. 14. Luc. 14. Matth. 22. l. mulierem. 5. in fin. ff. de rit. nupt. l. sancimus. 24. ibi, nisi ipsa nuptiarum accedat festivitas. C. de nupt. latè & eleganter Arnisæus in Comment. de jure connubior. c. 3. sect. 12. num. 18. & seqq. Donell. lib. 13. Commentar. de jur. civ. c. 20. vers. restat ritus & solennitas, &c. Beust. in tract. de jure connubior. part. 2. de matrim. in præfat.*
123 *§. fuerunt & gentium ritus &c.* Et imprimis deductio sponsæ in domum sponsi, non ad solennitates tantùm, sed etiam ad perfectionem & substantiam matrimonii, requirebatur. *Hotoman. libr. 5. obser. c. 9. Cypræus d. tr. de connub. jur. p. 1. c. 5. §. 5.* Hujus in locum hodie in Orbe Christiano, benedictio Sacerdotalis coram facie Ecclesiæ successit. *can. aliter. 1. caus. 30. q. 5. can. consanguineorum. 4. caus. 3. q. 4. c. ult. ext. de clandest. desponsat. Concil. Tridentin. sess. 24. c. 1. & ibi etiam Chemnitius in examine suo. Novell. Leon. 89. Harmenop. lib. 3. tit. 4. Wesenb. in Paratit. ff. de rit. nupt. n. 5. Petr. Peck de testament. conjug. libr. 1. c. 5. num. 6. Cypræus d. part. 1. c. 5. §. 6. item c. 11. §. 15. & 20. Arnisæus, d. Comment. de jur. connubior. c. 3. sect. 12. n. 1. & 10. cum seqq. pulchrè Beust. d. tr. de jure connubior. part. 2. in præf. §. quod verò ad nostras ceremonias attinet, &c. Ernestus Cothman. responso 34. n. 99. vol. 3.*
124 Et tandem requiritur ad plenariam ac indissolubilem matrimonii consummationem, in thalamum deductio: idque requisitum deficit in nostro casu. Quamvis autem (ut suprà à nobis dictum fuit) nuptias non concubitus, sed consensus efficiat: attamen consensus iste matrimonium non plenè perficit; sed ad complementum ejusdem (non minùs atque emtionis venditionis contractus, consensu quidem conciliatur; sed traditione demum consummatur. *l. 1. & l. 2. ff. de peric. & commod. rei vend.*) matrimonii initiati consummatio ulteriùs requiritur. *c. ex publico 7. ubi gl. & Dd. juncto c. ex parte. 9. ext. de conversione conjugator. can. in omni 36. caus. 27. q. 2. d. can. aliter. 1. caus. 30. quæst. 5. Petr. Peck. de testament. conjug. d. l. 1. c. 5. num. 6. Cypr. d. part. 1. c. 5. §. 9.* Atque hinc matrimonium, non initiatum, sed
125 consummatum demum, sacramentum seu mysterium inter Christum & Ecclesiam designat. *Epist. ad Ephes. c. 5. vers. 29. & seqq. usq. ad fin. can. cùm societas. 14. caus. 17. q. 2. juncto cap. debitum. 5. ext. de bigamis non ordinand. Covarruv. d. tom. 1. part. 2. de matrim. c. 1. in princ. num. 9. & §. fin. num. 1. item c. 7. §. 4. num. 20. & 21. cum Dd. ibi relatis.* Sanè alio-
126 quin ante copulam subsequentem, & benedictionem sacerdotalem, omnia sponsalia, sive pura, sive conditionata, sive jurata, sive injurata, prius non dissoluta, simpliciter facit indissolubilia concubitus sive copula carnalis. Constat enim, quòd sponsalia etiã conditionata, & de futuro, si sint prius legitimè contracta, fiant indissolubilia & transeant in matrimonium per subsequentem copulam carnalem. Multò itaque magis id fit in sponsalibus puris & inconditionatis: quia per interventum carnalis copulæ, consensus ille nuptialis verissimè exprimi censetur. At verò in præsenti casu, ut suprà dictum, res adhuc est integra, neque intervenit copula carnalis; ac proinde hactenus sponsalia illa in matrimonium nondum transierunt. Nil itaque impedire potest, quin hæc toties dicta sponsalia, ob causas certas & post deducendas, publicâ auctoritate à judice ordinario, præeunte legitimâ causæ cognitione dissolvi possint, & ad instantem innocentis partis postula-
tionem, rescindi omninò debeant. Et est pariter unanimis 127
sententia omniũ Canonistarum, ac Romano-Catholicorũ Theologorum, *de quâ latè Thomas Sanchez libr. 2. de matrimon. disp. 13.* quòd solùm per consummatum matrimonium fiant conjuges una caro, ut habetur expressè *in c. 2. de conversione conjugat. & can. lex divin. 14. caus. 27. quæst. 2.* & colligitur *ex can. Agathosa. 17. de caus. 27. quæst. 2. & cap. Martinus. 4. de cognat. spirituali. ibi, efficiantur per connubium una caro. ubi gl. in verb. per connubium, id est, per carnalem copulam.* Quare solum matrimonium consummatum (ut suprà etiam monitum) significat eam conjunctionem, per quam Christus factus est una caro cum Ecclesia, per incarnationis mysterium. Idque probant ex divo Paulo *ad Ephes. 5. v. 31.* sacramentum hoc magnum est. Ego autem dico in Christo, & in Ecclesiâ. Qui ea verba minimè dixit, nisi præmissis illis: erunt duo in carne unâ: quod fit per copulam. Et probatur itidem ex D. Augustino, *relato in can. non est dubium. 13. caus. 27. q. 2.* dicente: Non est dubium, illam mulierem non pertinere ad matrimonium, cum quâ commistio sexus non docetur fuisse, ubi glos. *in verb. ad matrimonium.* explicat: quod habeat in se sacramentum
seu mysterium conjunctionis Christi & Ecclesiæ, &c. Sic 128
item defunctæ maritus ante consummationem, si iterum uxorem ducat; non fit bigamus, *ut habetur in d. c. debitum. 5. de bigamis non ordinand.* Et ratio ibi redditur: quia matrimonium ante copulam non significat unionem Christi per carnem. Si enim eam significaret, esset bigamus: quia non esset unus unius sponsus: sicut Christus est unius Ecclesiæ sponsus: Et inde sponsalia de præsenti, seu matrimonium concubitu nondum consummatum, propter certas causas, dispensatione Pontificiâ (apud nos ab ordinario Ecclesiastico Magistratu) tolli posse, plerique statuunt: eò quòd (ut jam deductum) propter defectum consummationis, conjunctionem Christi & Ecclesiæ non designet: nec propter defectum conjunctionis corporum, quâ conjuges demum una caro reddantur, mysterium fidei in sese contineat, *arg. c. quod proposuisti. 18 caus. 32. q. 7. juncto cap. non debet. penult. ext. de consanguinitate & affinitate. it. de c. ex publico. 7. & d. c. ex parte. 9. ext. de convers. conjugator. Farinac. oper. criminal. part. 4. titul. 16. quæst. 148. num. 8. Covarruvias d. tom. 1. de matrim. part. 2. cap. 7. §. 4. num. 13. & seqq. Menoch. lib. 2. arbitr. jud. cas. 455. n. 4. & lib. 2. præsumpt. c. 10. num. 37. & seqq. Panormitan. in d. c. ex publico. 7. num. 13. &*
seqq. ext. de conjugat. Et in terminis Oldradus Laucensis *in- 129
ter consil. matrim. tom. 1. cons. 1. deducit: matrimonium nondum consummatum, per dispensationem dissolvi possè. Ubi *num. 9.* addit: non obstat, quod dicitur: matrimonium esse individuam conjunctionem: quia secundùm quid (ut dicit glossa) id debet intelligi: quòd ejus propositi debent esse contrahentes à principio contractûs, ut invicem perpetuò manere debeant: non autem innuitur, quòd aliquo casu non possint ab invicem divertere. Consentit, aliorum multorum auctoritate nisus, etiam Kitzelius *in Synops. matrim. c. 14. theor. 1. lit. a. &c.* in hæc verba scribens: *Solo consensu de præsenti contractum, seu initiatum matrimonium, quoad significationem, plenum & perfectum non censetur: nec ante consummationem suam sacramentum seu desponsationem inter Christum & Ecclesiam designat: sed magis appellatione sponsalium de præsenti venit: & facilius etiam, quàm matrimonium consummatum, dissolvi potest.* Et 130
paulò post: *Matrimonium ut omnibus numeris perfectum & absolutum sit, omnesq; veri & completi matrimonii effectus producat, ad constitutionem ejus non consensus solum, sed etiam consummatio requiritur.*

Wann

131 **Wann nun aus bißhero nach der Länge** deducirtem
erscheinet/ daß gegenwärtige Eheberedung nicht pro ra-
to, veroque matrimonio, & sponsalibus de præsenti **zu**
halten/ auch da schon solches gesagt werden möcht/ dan-
noch unter den sponsalibus, de præsenti vulgò dictis, &
vero, rato, in facie Ecclesiæ confirmato, simulque ma-
trimonio, **ein mercklich grosser Unterschied. In deme**
nemlich dieses nimmermehr/ nisi interveniente adulterio,
separirt **oder gescheiden; Jene aber**/ varias ob causas,
ex Judicis arbitrio dirimirt/ solvirt/ **und beygelegt wer-**
den können. Nun aber in diesem Fall/ bey der Jung-
frau Beklagtin alle affection **gegen dem Kläger gefallen/**
und gäntzlich erloschen/ also/ daß sie für ihr höchstes Un-
glück und Creutz/ so ihr auf dieser Welt immer begegnen
möchte/ halten und erachten thut/ da sie dem Kläger bey-
gelegt/ und ihr Leben mit selbigem zubringen/ oder ver-
schliessen müste/ gestaltsame sie in ihren additionalibus
defensionalium (**bey den** Actis *sub n.* 11. *art.* 10.) **augen-**
scheinlich wahr seyn/ setzen thut/ daß sie Beklagte Jung-
frau dieser Sach wegen also unmuthig/ daß sie gleich-
sam/ wie der Schatten an der Wand/ anzusehen/ und
unzweiffelig zu befahren/ daß sie in entstehender Libera-
tion **von solcher hinterschlichener Verlöbnuß ihr junges**
Leben aus höchster Bekümmernuß elendiglich enden
müste.

132 **Also und zum andern soll billich hierum** & propter
hunc defectum affectionis, inimicitiasque, quæ meritò
capitales dici possunt, **diese Eheberedung** cassirt **und**
beygelegt werden. Argumentum namque à prohibitâ
simplici coactione ad sponsaliorum consummationem
(apud illas etiam personas, quæ causam dissolutionis
sponsaliorum non adeò prægnantem habent; sed dun-
taxat promissa ratificare obstinatè recusant: quia ipsas
datæ fidei pœnitet; omnisque affectio matrimonialis
133 cessat) haud incongruè ducitur. Sanè cum nonnullis
Theologis, & praxi etiam Würtembergici Consistorii
hæc tria libenter damus: 1. quòd, qui sic absque suffici-
ente causa à promissione matrimonii, & pactis sponsa-
libus discedit, planè non debeat impunè ferre hanc te-
meritatem, sed justâ pœnâ coërceri. 2. quòd monitione,
minis, mulctâ & carcere à Magistratu compelli possit,
ut fidem matrimonii datam servet: id quod observari in
Consistorio nostro Würtembergico, jam suprà ex D. Bi-
dembachio *in tract. de caus. matrimonial. pag.* 26. & 27.
relatum fuit. 3. quòd rigor ille per simplicem coactio-
nem, quæ fit per excommunicationem Ecclesiasticam, vel
relegationem civilem, in quibusdam casibus, pro ratio-
ne circumstantiarum, ut si sponsalia sint jurata, si copu-
134 la intervenerit, &c. observari possit. Sed quòd in com-
muni hæc coactio fieri possit, aut debeat, negamus: &
id quidem ex canonum jure, quod in causis matrimonia-
libus adhuc ubique ferè & regulariter, nisi adsint con-
traria statuta vel ordinationes, observatur. Jus autem
canonicum *in c. requisivit.* 17. *de sponsalibus.* ita habet:
Mulier quædam, jurisjurandi religione neglectâ, nubere
illi renuit, cui se nupturam interposito juramento firma-
verat. Et respondit Lucius Pontifex: quòd, cum libe-
ra debeant esse matrimonia, monenda sit potiùs mulier,
quàm cogenda: cùm coactiones difficiles exitus frequen-
ter habere soleant. Ex quo cap. Canonistæ colligunt:
si Judex animadvertat, sponsum vel sponsam ita obsti-
natam esse, ut liberè consentire nullo pacto connubio
velit; quòd monitione potiùs uti debeat, quàm exactissi-
ma coactione, ex quâ consensus secutus, nec liber esset,
prout in matrimonio requiritur; verus consensus dici
135 posset. Ad evitandum igitur majus malum, tolerandam
potiùs violationem datæ fidei, quàm coactionem matri-
monii. Ubi enim non est mutuus amor conjugum; ibi
discordia sauciat mentes: impedit invocationem Dei:
turbat totam domesticam consuetudinem: & parit mul-
ta peccata. Et interdum, cùm voluntates distractæ sunt,
sequuntur adulteria, & pœnæ tragicæ, & tristissimæ cala-
mitates: & familiæ non fiunt Ecclesia Dei, ut esse debent,
sed Diabolorum lustra: & multi miseri homines, in illis
calamitatibus, ruunt in indignationem adversus Deum,
in desperationem, atque æternum exitium. *Schneidewinus*
Instit. tit. de nupt. part. 2. de requisit. in nupt. licitis. num. 17.
At pariter in illâ quæstione; utrùm cogendus sit per Ju-
dicem sponsalium fidem servare, qui citra legitimam
causam ea implere recusat? eam sententiam Thomas
Sanchez *lib.* 1. *de matrimon. disp.* 29. multò probabilio-
rem esse ait, quæ docet; priùs monendum esse recusan-
tem; & si renuat, per censuram cogi debere: nisi, at-
tentis circumstantiis, prudenter arbitretur judex, ex in-
vitis nuptiis gravia mala & scandala timeri; ut perpe-
tuas dissensiones, jurgia inter conjuges, virum relictâ
uxore discessurum. Et hoc esse inquit, quod *in d. c. ex* 136
literis Silvant. 10. *in fine. de sponsalib.* dicitur cogendum
esse, nisi rationabilis causa obstiterit. Et ita intelligit
d. c. requisivit. 17. *eod. tit.* ubi traditur, non esse cogen-
dum: nempe quando rationabilis causa obstiterit: &
constat ex ratione, quam textus subjungit, *ibi, cum coa-*
ctiones difficiles soleant exitus habere. Certè prudentes Le-
gumlatores ac judices æquum semper censuerunt; ad
evitandum malum majus, tolerandum esse aliquod mi-
nus. Atqui ex matrimoniis illis coactis longè majora
mala oriri possunt, quàm si ratione circumstantiarum
habitâ, sponsalia interdum dissolvantur; utpote rixæ
perpetuæ, capitales inimicitiæ, veneficia, cædes, scan-
dala publica, eademque perpetua, *Sanchez. dicto loco n.* 4.
ubi alios complures. in eum sensum decidentes, laudat.

Si itaque ejusmodi personæ, quæ quidem nullam 137
sufficientem in jure expressam causam allegare possunt,
in suâ tamen conscientiâ putent, se non posse cum aliquo
cohabitare, sicque sufficientes se habere rationes, apud
se tantummodo arbitrentur, cur promissionem, per spon-
salia pura legitimè factam, servari nolint; nihilominùs à
Magistratu ad matrimonii promissi ratificationem & con-
summationem simpliciter ac absolutè cogi non possunt,
aut debent: oppidò probabiliter sequitur, quòd multò
minùs talis persona, quæ sufficientes, & ex boni viri arbi-
tratu gravissimas causas habet (de quibus quoad præ-
sentem casum in subsequentibus tractabitur) cur matri-
monii promissionem purè & legitimè factam, atque ab
initio ratam adimplere recuset, cogi possit aut debeat
ad sponsaliorum, alioquin legitimè & purè factorum, &
ab initio ratorum, consummationem & ratificationem
per subsequens matrimonium: & quòd consequenter
in hoc casu, instanter id postulante parte innocente, Ju-
dex & possit & debeat sponsalia, alioqui legitimè facta,
rescindere & dissolvere.

Hinc omnes Juris utriusque Dd. communi assensu 138
dicunt: ob graves & capitales inimicitias, inter sponsos
ortas, dirimi etiam firmissimè contracta sponsalia posse,
ob rationem *c.* 2. & *d. c. requisivit.* 17. *de sponsal.* ne scili-
cet matrimonium infelices exitus habeat. Item, quia
est nova causa, & notabilis mutatio superveniens, *Ho-*
stiens. in sum. tit. de sponsalib. §. ult. Sanchez. lib. 1. *de ma-*
trimon. disputat. 58. Et certè quæ causæ justæ censean-
tur, quibus permissum est pœnitere, & à sponsalibus re-
cedere, Judicis arbitrio relinqui debent. *Abbas in d. c.*
requisivit. 17. *num.* 4. *ext. de sponsalib.* Sed & Rota Ro-
man. *in decis.* 497. *num.* 2. *part.* 1. *edit. ult.* admonet: ju-
stam videri causam, si sponsus odio capitali persequitur
sponsam, vel è converso: ita ut timor sit, ex nuptiis fu-
turis oriri posse, vel homicidium, vel adulterium, vel
litem & contentionem inter parentes. Quam quidem
causam probavit etiam Felinus *in consil.* 26. *num.* 20. &
21. qui fortiùs respondit: Pontificem Maximum justis
his de causis posse dissolvere matrimonium contractum
per verba de præsenti: modò secuta non sit copula car-
nalis. Et Felinum Abbatemque secutus est Menochius *in*
concil. 69. *num.* 44. & *num.* 66. Ac item Rota *in d. decis.*
497. indicavit, hanc solam non fuisse justam causam re-
cusanti contrahere matrimonium, quando solus spon-
sus, qui jam cognoverat carnaliter sponsam, & jureju-
rando promiserat, eam ducere in uxorem, allegabat ini-
micitiarum causam. *De eadem re videantur quoque Co-*
varruv. d. tom. 1. *de matrimon. part.* 1. *cap.* 4. *Schrader. ad*
d. tit. Inst. de nuptiis. part. 1. *num.* 88. & *Cypræus d. tractat.*
de connubior. jure. part. 1. *c.* 12. *§.* 5. & *seqq.*

139 Confirmatur præterea hæc sententia, à permissione
divinâ divortii in conjugio consummato. Nuptiarum
vinculum arctius esse, quàm sponsaliorum, nemo est, qui
dubitare possit. Atqui Deus propter Judæorum σκλη-
ροκαρδίαν, etiam in matrimoniis sive nuptiis ratis & con-
summatis, divortium permisit in Veteri Testamento. Sic
enim habent verba *Deuteron. cap. 24. v. 1. 2. 3.* Si acce-
perit homo uxorem, & habuerit eam, & non invenerit
gratiam ante oculos ejus, propter aliquam fœditatem;
scribet libellum repudii, & dabit in manus illius, & di-
mittet eam de domo sua. Repetit hæc Christus *Matth.
19. vers. 8.* & quòd ἐπιτροπὴν seu permissio divina fuerit,
expressè addit. Hinc arguere licet: Si Deus in Veteri
Testamento propter σκληροκαρδίαν Judaicam permisit,
etiam in ratis & consummatis matrimoniis divortia:
quidni & in Novo Testamento sponsaliorum dissolutio,
sive repudium duntaxat, propter graves causas interve-
nientes (quales in hoc nostro casu plures occurrunt)
Magistratûs auctoritate interdum fieri posset? Nec ab-
nuit Dn. Doctor Luther. *in lib. de caus. matrimonial.*

140 Zum dritten / seynd diß Orts solche wichtige Ursa-
chen enthalten / und hin und wieder in den Actis ange-
deutet / auch mit denen ex parte der Jungfrau Beklag-
tin geführten Zeugen / zu völliger Genüge erwiesen /
darum sie Jungfrau Beklagtin zu Vollziehung solcher
Eheverlöbnuß sich billich nicht verstehen will / und wel-
che Ursachen an ihme selbst also bewandt / ut à quolibet
gravi viro ohne Zweiffel für gnugsam zu erachten / auch
kein ehrlicher Mann zu finden seyn würde / welcher nicht
deßhalben sein Kind einem solchen Gesellen verweigern /
oder nicht für ein mercklich Unglück halten thäte / wann
ihme eine Tochter einen solchen freyen / und sich davon
nicht abhalten lassen wolte. Einmahl ist es gewiß / daß
des Klägers Qualitäten tempore contractorum sponsa-
liorum unzweiffelig also bewandt und beschaffen gewest /
daß / wo die Jungfrau Beklagtin / dero Frau Mutter /
die wohlangesehene Freundschafft / ihr und ihro Frau
Mutter vorgesetzte / hochweise Vögt oder Beyständ /
solches gewust / sie zu dergleichen Eheverlöbnuß nim-
mer geholffen. Ja wann schon die Jungfrau Beklag-
tin / eines solchen Gesellen inständigst begehrt / und ihme
die Ehe mit hohem Betheuren verlobt: Sie doch nichts
desto weniger anchoris & remis (quod ajunt) sich darwider
gesetzt / und mit allen rechtlichen Mitteln befugsamer
weiß dissolutionem talium sponsalium begehrt und erhal-
ten hätten / da man je den Klägern für eine solchen Mann
gehalten / der zur Fortsetzung dieses schweren und hoch-
ansehnlichen Handels / welchen der Beklagtin Frau
Mutter noch getrieben / gnugsam und nutzlich erachtet /
aber im Grund nicht gewest: sondern es hat der Kläger
solchen Handel / vermög der Zeugen / einhelligen Aussag /
unvorsichtig / liederlich / und wie ein Thor (verba sunt
testium) geführet / unfleissig und vertruncken gewest / xc.
Welches alles / wie schön sich gleich er Kläger machen
will / ipsa rei evidentia, und darauff erfolgtes Falliment /
oder gäntzlicher Untergang dieses Handels (so
viel an ihme Klägern gewest) augenscheinlich und gantz
unverneinlich an das helle Mittags-Liecht gebracht ha-
ben.

Es will zwar der Kläger in seinen replicatoriis ar-
ticulis (bey den Actis *sub num. 7. artic. 60. & multis se-
quentib.*) vermeintlich fürgeben und bestreiten / daß
schon bey Ableibung Herrn Caji Sempronii es mit dieser
Handlung gefährlich gestanden / und was dergleichen:
So hat jedoch er Kläger seine Untreu / und daß er zu
diesem Handel untaugenlich / auch daß die Jungfrau
Beklagtin / und dero Mutter / mit ihme weit verfahren /
darmit an Tag gegeben / daß er solches die Interessen-
ten nicht avisirt / sondern den Handel noch stärcker
fortgetrieben / in seinen Rechnungen grossen Profit ge-
setzt / dahingegen das Gegenspiel / und selbst verur-
141 sachter Ubelstand ihme bewust gewesen: ita ut planè in
iis terminis versemur, de quibus communis Juriscon-
sultorum regula est: quoties post sponsalia contracta
inconveniens aliquod notabile, aut nova causa, talis-
que accidit casus, qui si tempore sponsaliorum ad-
fuisset, sponsus vel sponsa in matrimonium nunquam
consensisset; tunc Judicem ad dirimenda sponsalia
propensiorem esse debere: ita tamen, ut omnes circum-
stantiæ prudenter & diligenter expendantur, neque
ob quaslibet causas sponsalia statim solvantur; sed
modis ac viis omnibus reconciliatio priùs tentetur.
Quæ regula appositissimè ad nostrum præsentem sta-
tum quadrat. Nam certè si hic sponsus ante spon-
salia fuisset infamis & impostor, sponsa nunquam in
matrimonium cum ipso consensisset. Et sunt sanè
circumstantiæ & causæ dissolventes ita comparatæ, ut
reconciliatio, aut difficulter, aut nullo modo locum
habere possit. Manet proinde immotum, quòd hæc
sponsalia, de quibus quæritur, à Judice propter ta-
les causas, præeunte legitima causæ cognitione, dissolvi
optimè & bonâ cum conscientiâ possint: quodque ad 142
instantem postulationem partis innocentis rescindi
omnino publicâ auctoritate debeant. Ratio verò supra-
dictæ regulæ est: quia promissio non obligat ultra pro-
mittentis intentionem: sed intentio virtualis est pro-
mittentium, non se obligare in hoc casu indissolubili-
ter: ergo est justa dissolvendi causa. Et confirmatur: 143
quia rebus notabiliter mutatis, promissio non obligat.
c. quemadmodum. 25. ext. de jurejurand. In hoc
autem eventu notabilis mutatio supervenit. Quòd si
objicias, hanc non esse liberalem promissionem,
sed contractum. Ad rescindendos autem cæteros
contractus hæc causa non sufficit. Fatemur equidem
hæc: verùm diversa ratio in sponsalibus est. Ma-
jorem enim libertatem petunt: cùm ad mutuum amo-
rem ordinentur, & ad contrahendum vinculum
matrimonii consummati omnino indissolubile:
quod in cæteris contractibus minimè contingit.
Hanc item regulam tradunt Hostiensis *in sum. tit. de
jurejur. num. 3.* Petrus de Soto *lect. 18. de matrimon.
§. nunc de ratione, &c.* & latè Sanchez. *de matrimon. lib. 1.
disp. 62. & seq. per discursum.*

Dabey dann in gegenwärtigem Fall in der Heu-
rathsberedung diese Wort sonderlich zu notiren:
daß bey dem 6. Punct vermeldet wird / Kläger habe
den Gewerbshandel treulich und fleissig geführet.
Woraus dann zu vermercken / daß die Jungfrau Be-
klagtin / und die Ihrige / wie kein Vernünfftiger
anders vermuthen oder erachten kan / auff dieses
des Klägers multis simulationibus & dissimulationi-
bus prætendirte Qualität fürnemlich gesehen /
und anderst sich zu diesem Versprechen nimmer-
mehr hätten bewegen lassen. Worzu allhie zumahl
dieses kommt / daß er Kläger auch nach dem Ver-
spruch / imò etiam pendente lite, sich vielfältiger Cri-
minum und Unthaten (gestaltsam solches in der
Jungfrau Beklagtin deductione probationum,
bey den Actis mit num. 31. notirt / zu völliger Ge-
nüge ausgeführt) theilhafft gemacht / und jetzun-
der pro vagabundo zu halten: ita ut pro hac no-
strâ decisione etiam argumentum deduci possit à
statûs mutatione. Quicunque enim post, legitimè 144
licèt contracta, sponsalia fit infamis propter im-
posturam, &c. aut flagitiosus, is civiliter mortuus
censetur. Non autem præsumi potest de sponsâ,
quòd voluerit tali viro fidem matrimonii dare,
qui infamis, sceleratus & flagitiosus est: sed potiùs
de eâ sic statuendum: quòd viro honesto & existi-
mationis integræ nubere voluerit. Ergo non vi-
detur cogenda sponsa, licèt contractus ab initio
fuerit purus & ratus, ut cum tali matrimonium
consummet. Jam verò propositus casus ita compa-
ratus est: ut sponsalia ab initio quidem fuerint rata,
atque publicè & legitimè celebrata: sed tamen ante
consummationem per subsequens matrimonium &
benedictionem publicam sacerdotalem, hic spon-
sus

sus ob flagitia & insignem imposturam factus est saltem de facto infamis. Quocirca ad consummationem sponsaliorum cùm ipso non videtur cogenda hæc sponsa: sed potiùs publicâ Magistratûs auctoritate, præeunte legitimâ causæ cognitione, ab eâdem ratificatione absolvenda.

Huic item argumento vicinum est illud, quod duci potest ab incommodis, consummationem horum sponsaliorum, de quibus quæritur, consequentibus. Si enim hæc sponsa cum tali sponso, qui ob scelera, imposturas, &c. demum post contracta sponsalia factus est infamis, cogeretur matrimonium consummare: tunc ab hoc sponso non posset illa habere honorem, non victum & amictum, non necessarium adjutorium; imò ne quidem decentem conjugalem cohabitationem ad sobolis procreationem: quia in fugâ & exilio quasi vagabundus est: quæ duo posteriora etiam cum substantiâ matrimo-
145 nii aliquatenus pugnant. Certè deficiente uno ex præcipuis finibus conjugii, deficit ac tollitur etiam ipsum conjugium. Atqui sublato necessario adjutorio, & decente cohabitatione, ad sobolis procreationem; tollitur
146 omnis finis conjugii, uti constat. Præterea nemini suaderi potest, ut in voluntariam paupertatem, ignominiam & infamiam sese conjiciat, si ullo modo ab illâ sese extricare queat. Atqui cum sponso, qui post contracta demum sponsalia infamis factus est, illâ consummare per matrimonium, esset se conjicere in spontaneam ignominiam, paupertatem, infamiam. Proinde suaderi hoc nemini potest: multò minùs, cæteris paribus, ad hoc quisquam cogi à Magistratu debet, aut etiam potest. Wie endlich zwischen dem Kläger und der Beklagtin Brüder/ auch andern Verwandten/ an traurigen Begegnungen besorglich nichts ermangeln würde.

147 Fürs vierdte/ ist fürnemlich allhie zu mercken/ quòd nullus penè contractus sit, in quo propter communicationem juris divini & humani, bona fides magis exuberare debeat, quàm in contractu matrimoniali, merè personali. *Jason in §. fuerat. 29. num. 13. Instit. de actionibus.*
148 ubi ait, bonam fidem in contractu matrimoniali imprimis exuberare debere. *Schrader. ad tit. Instit. de nupt. part. 2. num. 12. in fin. Basilius Monner. de clandestin. despons. cap. 3. num. 8. Peregrinus de fideicommiss. art. 16. num. 155.* Nec quippe ad hoc institutum est matrimonium, ut in fraudem illiciatur simplicitas: sed ut tam gravis & arduus, imò sacer etiam contractus, individuam totius vitæ consuetudinem inducens, sine omni fuco, liberrimaque voluntate celebretur; omnisque dolosæ circumventionis seu captionis expers esse, bonâque fide contrahi debeat. *c. tua nos. 26. in fi. ext. de sponsal.* ne cui sua simplicitas obsit, & alteri malitia prosit. *l. 1. in princ. ff. de dol. mal. arg. l. bonam fidem 4. ff. de obligat. & actionib. l. res bona. 54. ff. de contrah. empt. l. creditor. 60. §. Lucius Titius. 4. in fin. ff. mandati. l. Aurelio. 20. in fin. ff. de liberat. legat. Bartol. in l. ult. num. 5. in fin. ff. de prætor. stipulat. Basil. Monner. de clandestin. de sponsat. d. c. 3. num. 8. cum seqq. Cothman. consil. 1. vol. 1. num. 729. & seqq.*

149 Quodque dolus, dans causam contractui matrimoniali faciat, ut re adhuc integrâ promissio matrimonialis, etiam de præsenti, rescindi possit ac debeat, multis edocet Paulus Cypræus *in tract. de connubior. jur. part. 1.*
150 *c. 13. §. 58. per tot.* Malitiis enim hominum non indulgendum, nec fraudibus via aperienda est; adeoque nemini dolus suus patrocinari vel lucro esse debet. *c. ad nostram. 5. §. 1. ext. de empt. & vendit. c. sedes. 15. §. fin. ext. de rescript. c. ex literis. 2. §. fin. ext. de dol. & contumac. l. transactione. 30. C. de transact. l. fin. §. 1. ff. de eo, per quem factum erit, &c. l. penult. C. de legatis. Andreas Gail. lib. 2. de pac. publ. c. 13. num. 18. Menoch. lib. 1. præsumpt. 92. num. 4. Wesenbec. consil. 42. num. 46. Consultat. Saxon. p. 1.*
151 *de contract. in appendic. matrimon. lib. 1. c. 5. num. 1.* Et dolus, qui consensum, sine quo nuptiæ contrahi nequeunt, excludit, etiam ipsummet matrimonium irritat & annullat: omnibus quoque in casibus, quibus talis consensus, qui in tam sanctissimo fœdere conjugiali desideratur, deficit; turpiter circumventi, ad consummandum dolosum matrimonium minimè gentium inviti compellentur, *argum. c. tua nos. 26. in fin. ext. de sponsalib. c. cùm locum. 14. ext. eod. titul. Panormitan. in c. cùm dilectus. 6. ext. de his, quæ vi metusve caus. fiunt. Beust. in tractat. de jure connubior. part. 1. de sponsalib. c. 11. Gail. libr. 2. observat. 93. num. 11. latè Ernest. Cothman. d. vol. 1. resp. 1. num.*
729. 730. & seqq. Et quòd error matrimonii accidenta- 152
lis, propter defectum consensus quandoque fieri possit substantialis, tradunt Auctores Consulatation. Saxon. *part. 1. de contract. in append. matrimon. lib. 1. quæst. 5. num. 2.* ubi subjiciunt, ob dolum, qui potuisset tollere consensum in matrimonialibus, matrimonium rescindi posse. Ac licèt soleat à quibusdam dici: quòd dolus dans causam contractui matrimonii non debeat impedire matrimonium, ut notabiliter voluit glos. *in d. c. cùm dilectus. 6. super verbo, fatuitatem. ext. de his, quæ vi, metusve causa fiunt. & in l. à Divo Pio. 58. ff. de rit. nupt.* tamen hoc est verum, nisi esset talis & tantus dolus, qui haberet impedire consensum, ut censuit Abbas *in d. c. cùm dilectus. de his, quæ vi, metusve caus. &c.* Atque ita etiam respondit Petrus Francus *inter consil. matrimon. vol. 1. cons. 64.*

Quòd item error fortunæ, si sit cum dolo conjun- 153
ctus, vitiet matrimonium, docet etiam Alber. Gentil. *libr. 3. de nupt. c. 4.* ubi *ex Decii consilio 112.* respondet: juvenem malè persuasum versari in justissimâ causa: ut si non stricto jure possit se ex laqueo isto extricare; possit tamen evadere beneficio Principis. Et quoque Decius refert; respondisse Socinum, abrumpi etiam consummatum matrimonium posse, si juvenis facilitate suâ, calliditate mulieris inductus ad matrimonium est: si nempe duo concurrant; persuasi facilitas, & persuadentis calliditas. *Bald. lib. 2. cons. 312.* quorum utrumque in hoc casu adest. Est nimirum species doli mali, sagacitas in minorem fragilis ætatis, & consilii. Atque par non est, ut qui dolosè non egit, is ex alterius facilitate incom-
modum sentiat. Sicq; non tenere matrimonium, ad quod 154
multis promissionibus pecuniarum, aliorumque bonorum inductus quis est, & ea non præstantur, etiam responsum & subscriptum esse ait Albericus Gentil. *dicto loco.* Qui porrò & ista addit: *Quòd igitur dolus & mendacium, circa qualitatem personæ sive circa bona, non vitient, etsi ille det causam huic contractui: & dolus circa contractum dotis non vitiet matrimonium: & concursus mendacii non impediat matrimonium subsistens ex consensu; & id genus alia: ea tamen omnia sic ipse putem accipi oportere; si dolus non sit, qui errorem inducat, & consensum impediat.*
Quæ est aliorum etiam verissima Sententia. Sed & Jus 155
Canonicum sic dolum abhorret: ut omnes contractus, etiam stricti juris, illicò vitiari propter dolum velit. *Gentil. d. loco.* qui ait: metus facit matrimonium vitiari. Ergo & dolus faciet: siquidem dolus, qui errorem affert, & consensum aufert, nihil relinquit voluntatis: at metus omnem voluntatem non adimit. Einmahl ist es receptissima sententia omnium Canonistarum: quòd, quando dolus admissus per alterum sponsum, ipsoque culpæ reo existente, causam dedit contractui sponsalium, etiam utcunque firmo & de præsenti, modò copula non accesserit; ea sponsalia sint ipso jure irrita: ita ut sponsus deceptus nullo modo adstringatur. Quia nempe omnes contractus bonæ fidei ex hujusmodi dolo irriti sunt. *l. & eleganter. 7. in princ. ff. de dol.* Et ratio præterea est: quoniam sic deceptus sponsus, consensurus minimè erat: sed errore ductus consensit, in quo alter
per dolum & injustitiam participavit. Cùm ergò error 156
involuntarium causetur, assensusque sit per dolum & injustitiam extortus ejus, cui alter consentiens se intendebat obligare; invalidus & inefficax erit. *Bartol. in d. l. & eleganter in princ. num. 6. Jason. in §. actionum. 28. num. 31. Inst. de actionib. Valascus de jur. emphyteut. part. 1. q. 5. num. 9. Molina disp. 352. conclus. 1. ubi multos alios refert.*

Daß aber der Kläger jetzt strittige sponsalia dolo malo erpracticirt/ listiglich der Jungfrau Beklagtin Frau Mutter hinterführt/ ac consequenter, quòd dolus huic contractui dederit causam, isque ipso jure nullus existat: ist in keinen Weg zu zweiffeln/ wird auch niemand/ so die Acta durchlesen/ mit einigem Schein verneinen können/ angesehen mehr dann richtig/ daß der

Jungfrau Beklagtin Frau Mutter ihnen beeden vorgesetzte Herrn Vögt/ und wohlangesehene Freundschafft/ kein andere Ursach oder Umstände bey dem Kläger befunden oder in acht genommen/ dann einig und allein/ daß sie ihne anwesenden grossen Handels gnugsam erfahren/ und selbigen glücklich fortzutreiben bastant erachtet. Einmal hat die Frau Mutter diese ihre liebe Tochter ihme Klägern nicht wegen seiner schönen Gestalt/ Reichthum oder Adel/ zuverehlichen verwilligt/ sondern einig und allein ein daugenliche Person/ so ihrem Handel beständig abwarten möchte/ gesuchet/ welches sie sämtlich auff den Nothfall/ unsers unzweiffeligen Ermessens/ mit reinem Gewissen aydlich betheuren könten.

So ist ferner richtig/ daß Kläger für eine solche Person nicht allein dargestellt/ und darfür angesehen seyn wollen/ auch alle/ die ein Widerigs fürgeben/ oder nur geargwohnet/ und der Beklagtin Frau Mutter besser auffzusehen erinnert/ ehrenrührig unwarhafft gescholten/ sondern zumahl (doch ohne Grund) von grossem Profit und Nutzen fürgegeben/ seinen Rechnungen einverleibt/ und den Handel je länger je stärcker/ seine Reputation und Ansehē damit zu vermehren/ fortgetrieben. Welches dann/ weil es im grund nichts gewesen/ ein verus & ex proposito commissus dolus zu nennen/ auch nullo colore verthädigt/ oder anderst geachtet werden mag/ weil fürnemlich der Kläger die Italiänische Handelsbücher vor andern seinen Mitdienern/ auch dem Buchhalter selbsten in geheim gehabt. Item hat er Kläger Lucium Titium, als der Italiänischen Sprach erfahren/ und zu den Italiänischen Büchern adhibirt worden/ nicht allein darüber gelassen/ sondern selbiger hat in des Klägers Gegenwart alles eingeschrieben/ und wann es verricht gewesen/ die Bücher wiederum von Handen geben müssen. Und hat der Jungfrau Beklagtin 13. Zeugin selbsten von Klägern über Tisch gehört/ wie er so viel gewinne/ wie er fürschlage/ und ihme alles so wol abgienge. Der 14. sagt/ es habe Kläger bey der letzten Rechnung vorgeben/ daß er sich schier so grossen Gewinns/ als er befinde/ zu entdecken scheue/ das vorige Jahr seye nichts gewesen/ man hab nur sehen müssen/ daß man Credit erhalte. Der 15. deponirt, Kläger hab zu Franckfurt auf sein Zeugen Gemach gesagt/ es stünden alle Sachen wol/ da er doch ein anderst gewust habe. Mehr andere Zeugen deponiren, in der falschen Rechnung habe sich ohne spendirten Haußhaltungs-Kosten über 9000. Gulden Vorstand befunden/ item ob schon Klägern die Herrn Vögt darüber ernstlich zugesprochen/ er könne ihnen/ als des Handels nicht verständigen/ leichtlichen ein Aug verkleiben/ solle richtig durchgehen/ und ob etwa in einem und anderm verstossen worden/ fleissig nachsehen/ und die errores, so sich erzeigen würden/ corrigiren, mit dem Zuthun/ man habe Klägern gleichsam auff sein Eyd ermahnet: er doch hierauff beständig geantwortet/ es seye die Rechnung also beschaffen/ wie der Buchstabe in sich halte/ und habe Kläger zum höchsten behalten/ die Rechnung wären just/ ꝛc.

157 Dolus autem est verus, quando administrator non fideliter describit rationes, tam contra minorem, prout loquitur Socinus *in consil. 92. lib. 4.* quàm etiam contra majorem. *Socin. consil. 159. num. 12. & seq. lib. 1.* Et procedit, sive libri exhibeantur defectuosi, sive non. *Berojus*
158 *consil. 191. num. 28. lib. 1.* Et maximè, quando ex visione eorum constat, quòd non fuerunt computa bene solidata. *Rimin. Jun. cons. 338. num. 55. lib. 3.* Et is, qui mutilitatem suam, & damnum alterius, aut verum tacet, aut falsum exprimit; præsumitur in dolo, & animo fraudandi. *Abbas cons. 68. in pr. lib. 1.* Dolusque omnino præsumitur in eo, qui facit aliquid occultè, *uti tradunt Feder. de Sen. in cons. 119. nulli dubium, &c. Anton. de Butr. in c. veniens de testibus. Alexand. in cons. 53. viso themate supra scripto. num. 1. lib. 2.* quos sequitur & refert Gratus *in con-*
159 *sil. 61. in caus. Francisc. de Ursis. num. 15. lib. 2.* Et si quis mendacium dixerit: præsumitur dolus in eo, ut innuere voluit Ulpianus *in l. si quis affirmavit. 9. §. 1. & idem in l. quod. venditor. 37. & d. l. & eleganter. 7. §. idem Pomponius. 10. ff. de dol. mal. & l. falsus. 43. §. si quis 3. ff. de furt.* Quod probavit Hieron. Gigas *in consil. 49. num. 5.* & sensit Gravetta, *de antiquit. tempor. in 1. part. vers. vidimus & aliunde num. 16. & 18.* præsertim si commodum inde captet mendax. *Paris. in consil. 8. num. 5. vol. 4.* Cui accedit Cravett. *in consil. 18. Andr. Juvenis. num. 22.* Item præsumitur dolus, si quis occultet rationes & scripturas. *Bald. consil. 119. num. 4. vol. 2.* Ut & quando quis illud, ad quod scit, aut scire debet, se necessariò ratione officii sui teneri, omittit. Nam tunc præsumitur dolus in eo, ut responsum fuit ab Ulpiano *in l. dolus. 44. ff. mandati. & in l. si procuratorem. 8. §. si ignorantes 7. cum seq. ff. eod. tit. & in l. tutor, qui repertorium. 7. ff. de administrat. & peric. tutor.* & à Paulo *in l. dolo. 41. ff. ad leg. Falcid. cum aliis allatis à Luca de Penn. in l. quemadmodum. 7. vers. sextò præsumitur dolus. C. de agricol. & censit. lib. 11.* Cui sententiæ accedit Gratus *in cons. 61. num. 14. vol. 2.* atque Calcan. *in consil. 24.* & Cæphal. *in consil. 230. num. 4.*
vol. 2. Item, quando quis cum alio contrahens, tacet 160
aliqua: quæ si expressisset, alius verisimiliter contractum non fecisset: hoc casu præsumitur dolus contra talia tacentem: & alii contrahenti subveniri debet in odium tacentis, ut etiam responsum fuit ab Alexandro, *in cons. 109. viso processu inter Anton. 10. & seq. libr. 4.*

Daß aber ferner dieser des Klägers offenbahrer/ und jetzt überflüssig bescheinter dolus, singulatim dahin gemeynt gewesen/ daß er mit solchem List die Jungfrau Beklagtin expracticiren/ ihre Frau Mutter also verlaiten/ und bereden möchte/ bescheinet sich dannenhero/ weil Kläger oberwehnten grossen Profit pompose, und offtermahls fürgeben/ auch da ihme die Jungfrau Beklagtin nicht versprochen/ ferners nicht mehr dienen wollen. Gestaltsame die 6. Zeugin bekundschaffet/ sie habe von ihrer Schwester gehört/ daß Kläger den Handel nicht mehr führen wollen/ wann man ihme die Tochter nicht gebe. Der 7. er habe gesagt: er könne nicht länger dienen/ müste sein Nutzen auch selber bedencken. Der 8. Kläger hab solches zu der Mutter gesagt/ welches sie ihren beeden Herrn Vögten angezeigt/ sey nach der Rechnung geschehen. Actoris test. 5. ad prælim. 3. Klä-
ger habe gesagt: er wolle vom Handel/ ꝛc. Verùm, teste 161
Gomesio, *in §. actionum. 28. Inst. de actionib. num. 9. & 12. in verb. & dicitur.* & Bennicas. *n. 229. verb. nam & tunc, &c.* dolus dicitur dare causam contractui, vel alteri negocio, quando tu induxisti aliquem dolosis suasionibus ad vendendum, ut illum deciperes, qui aliàs non erat venditurus, nisi dolo fuisset inductus, nec aliud quippiam negocium contracturus. Ac Capra & Bartol. ut eos citat Celsus Bargalius *in tract. de dol. lib. 2. fol. 167.* ita hanc rem enodant: ut in omni negocio dolus videatur causam dare, quando ego aliquid meâ sponte non eram facturus: sed alterius dolosâ exhortatione feci. Item Alber. *in d. l. & eleganter. 7. num. 7. ff. de dol. mal.* ut dicatur tunc, quando non erat aliàs contracturus, nisi dolo fuisset inductus. Quare dictus Bargalius putat:
hunc dolum non ineleganter posse describi: Dolus dans 162
causam, est machinatio fraudulenta, eum, qui gesturus suâ sponte non erat, ad gerendum negocium inducens. Wie dann ausser solchem verübten Betrug und Falsch/ weder die Frau Wittib/ und die Herrn Vögte/ noch Beklagte Jungfrau/ den geringsten Willen zu solcher Verlobung nimmermehr gegeben haben würden. Die Frau Mutter (so der Kläger selbst zur Zeugin gestellt/ und deshalber nicht reprobiren mag) bewähret/ und aussaget: die Tochter wäre ihm sein Lebenlang nie versprochen worden/ wann er sich des Handels nicht ferner hätte annehmen wollen/ dann um seines gelben Haars oder um seiner ansehnlichen Person halben/ sey ihme die Tochter nicht verheissen worden/ Sie bekenne rund/ hätte man ihn damahlen gekennt/ würde solches alles verblieben seyn. Item/ es seye keine andere Ursach des Heuraths gewesen/ dann daß man vermeynt/ er seye ein getreuer Diener. Ingleichen deponirt sein Klägers

gers 8. Testis: die Rechnung de anno 1600. seye des Heuraths gröste und einige Ursach gewesen / dann wann man nicht darfür gehalten hätte / daß er den Handel nicht wohl verstünde / würde man ihme die Tochter nicht zugesagt haben. Item der 12. diese Rechnung sey das einige Fundament des Heuraths gewesen. Damit dann auch andere attestationes übereinstimmen.

Noch weiter erscheinet des Klägers dolus, und practicirisch Wesen hieraus / weil er tempore importuno, und die Beklagtin noch in zarter Jugend / necdum viripotens gewesen / auch man ihn mit ihr dero Zeit nicht hätte Hochzeit machen lassen / den Handstreich oder Eheberedung zuwegen gebracht / einig (wie ein jeder Verständiger und unpartheyisch Gesinnter bekennen muß / und der eventus erwiesen) zu diesem End / damit wann schon sein übel und unnützes Haushalten an Tag komme / doch die Jungfrau Beklagtin / und die Ihrigen / dermassen gefässelt / daß sie ihn schwerlich lassen / sondern wiederum aushelffen und retten müssen.
163 Dolus autem & fraus præsumitur in eo, qui facit actum tempore suspecto: *plenè Menoch. conf. 108. n. 15. & seq. lib. 2. & Cravetta consil. 82. quasi per totum.*

Zumahl / als Kläger dem Wetter nicht trauen / sondern vermuthlich besorgen können / daß ihm dieses sein böses Vorhaben nicht gelingen / und vorgegangene Eheberedung für und an sich selbst nicht so starck seyn möchte / daß die Jungfrau Beklagtin ihn nothtringlich haben / sie auch / re adhuc dum integrâ, von ihm abgesondert werden könte: hat er solcher Gefahrung halber / auff Haltung der Hochzeit / welche die Mutter wegen der Tochter noch sehr zarten Jugend / auff ein Jahr / anderthalb / oder zwey hinaus verschoben / starck getrungen / und sich über solchen Verzug sehr unwürsch und ungedultig erzeigt. Wie die 13. Zeugin dabey sagt wahr seyn: Kläger hab sie selbsten offt gebetten / an ihrer Schwester zu seyn / die Hochzeit zu befördern / darzu aber die Schwester sich nit verstehen wollen. Auf eine Zeit hab er sich gar zu Betth gelegt / und als man ihn besucht und gefragt / was ihm sey / geantwortet / er woll sagen / wie ihm sey / wann man nicht bald Hochzeit mache / wolle er ziehen / daß ihn kein Mensch mehr sehe. Der 14. testis attestiret: habs von der Wittib gehört / daß Kläger darauff getrungen / wann sich der Betrug nicht eröffnet / wäre die Hochzeit selbiges Jahr vorgegangen. Der 15. seye wahr / er Zeug glaube wohl / daß Kläger mit diesen Gedancken umbgangen seyn werde / er werde das thum nicht lang mehr auffrecht halten können / wie dann der eventus solches bezeugt habe / darum er also forteylen wollen. Der 19. vermeldet / ja / hab es nicht anderst gespührt / auch von der Frauen selbst gehört / dast Mævius (nehmlich vorhin) gesagt habe / er wolle noch mehr warten / dringe aber jetzt darauff. Der 23. das seye gleichwohl wahr / daß die Frau mit der Hochzeit ihrer Tochter / umb daß sie noch jung seye / zurück gehalten / daher Zeug gespührt / daß Kläger nicht zufrieden. Actoris testis 4. sagt: ja / er habe gar greulich darauff getrieben / dahero sie ihr die Gedancken mache / er es darauff gespielt habe / es gehe welchen Weg es wolle / man dem Mägdlein sein Gut nicht nehmen könne. So deponirt Actoris test. 13. wisse wohl / daß Kläger den Kirchgang sollicitiret, &c.

164 Diese Ursachen / und sämptliche dabey sich befindende Umbstände / seynd unsers unzweifflichen Ermessens / solcher Erheblichkeit: ut, si non faciant hunc matrimonialem contractum ipso jure nullum; saltem ob eas, à Judice Ecclesiastico dispensatio impetrari possit, *per tradita Sanchez. libr. 1. de matrim. disput. 69. & lib. 2. disput. 16.* Gestaltsame dann in den defensionalibus (bey den *Actis sub num. 3.*) *art.* 119. so dann in dem H. Consilio, wie nicht weniger in der Beklagtin deductione probationum (*sub num. 31.*) solche præjudicia glaubhafft angezogen / da in terminis multò fortioribus, & nempe post matrimonium jam consummatum, dispensirt, und fast gleichmässiger Ursach wegen / ein Ehescheidung und anderwertliche Verehlichung selbst zu S. gestattet / wie wir auch nominatim solche Fälle anzuzeigen wüsten / da bey dem hochlöblichen Wohlehrwürdigen Consistorio Ecclesiastico des Hertzogthumbs Würtemberg / post publica, pura, inconditionata, & de præsenti contracta sponsalia, auch wohl nach dem bereits die öffentliche Ausruffung von der Cantzel vorgangen / wegen mercklichen Widerwillens / Betrug / unversöhnlicher Feindschafft / und dergleichen Sachen halben / derowegen man keine friedliche Ehe / sondern vielmehr allerhand Zwitracht / Widerwillen / publica scandala, und dergleichen besorget / völlige Scheidung vorgegangen / & utrique parti eine freye Hand / sich nach Belieben wiederumb zu bestatten / gelassen worden.

Welche annullatio, cassatio, dispensatio, restitutio, oder wie solches remedium sonsten genennet / und von dem Hochweisen Herrn Richter zum dienlichsten angesehen werden möcht / nicht allein von der Jungfrau Beklagtin / mit desto besserm Gewissen und Fugen gesucht / sondern zumahl von erst wohl besagtem Herrn Richter / auch derohalben ohn einige difficultät gestattet werden kan / soll und muß / weil hin und wieder auß den Actis, testiumque depositionibus zu vermercken / daß die Jungfrau Beklagtin zu ihme Klägern niemahlen keine sondere recht eheliche affection gehabt / auch allein in ihrer zarten Jugend / und da sie erst 15. Jahr alt / & vix viripotens gewest / durch ihre Mutter mit allerhand persuasionibus, metuque reverentiali zu dem Jawort gebracht / und verleitet worden: Deßwegen ihro / als einem jungen Weibs-bild destomehr zu succurriren, hicque contractus sponsalitius zu dirimiren, auch sie Jungfrau Beklagtin / bey so gestalten Sachen / und dero gar schweren hochbedencklichen Umbständen / zu würcklicher Ehebestattung / in keinen Weg
zu arctiren oder zu zwingen ist. Non enim quilibet con- 165
sensus, ad matrimonium contrahendum, sufficiens est: sed eundem secundùm leges ex certâ scientiâ, sine dolo, vi & metu, interponi oportet, *can. sufficiat. 2. caus. 27. quæst. 2. cap. dilectus. 24. ubi etiam Panormitan. & Felin. c. tua fraternitati. 25. & c. penult. ext. de sponsalib. c. fin. ext. de spons. duor. & c. fin. ext. de conditionib. apposit. Schrader. ad tit. Instit. de nupt. part. 2. num. 53. Ernest. Cothman. vol. 1. respons. 1. num. 413. & seqq. item num. 616. & seqq.*

Et in foro conscientiæ aliquando irritari contractum 166
matrimonialem metu levi, quando scilicet consensus non est spontaneus, sed metu extortus, ita ut nullo pacto contrahens, id matrimonium eligeret, nisi eo metu perterritus fuisset; hâc ratione probatur: Quia ideo metus gravis irritat matrimonium, quod plenam consensus libertatem impediat in viro constanti. Ergo similiter irritabit levis metus, tantum libertatis auferens in viro, qui naturâ suâ non est adeò constans. Tunc enim absolutè verificatur ratio Pontificis *in c. cùm locum. 14. de sponsalibus. ibi: cum locum non habeat consensus, ubi metus, vel coactio intercedit.* Et confirmatur: quia ibi dicitur, plenâ libertate gaudere debere matrimonium: quâ minimè gaudet, hoc levi metu intercedente. Ideò minor metus sufficit in fœminâ, ut sit gravis, irritetque matrimonium, quàm in viro: quia propter subjecti imbecillitatem, minor metus eundem effectum in illâ operatur, quem major in viro. Ergo si metus levis eundem effectum coactionis, & ablationis plenitudinis libertatis operatur in fœminâ, vel in homine imbecilli: irritabit similiter matrimo-
nium. Unde, ut rectè advertit Durand. 4. *dist.* 29. *q.* 2. 167
num. 8. vir inconstans, vel fœmella, ita cogitur per levem metum, ac constans per gravem: nec inter eos distat in consensus coactione, sed in motivo. *Sanchez in tract. de matrim. lib. 4. disp. 17.*

Responsiones ad dubitandi rationes.

Welchem allem / was von uns bißhero decidirt, und 168
außgeführt worden / sol mit nichten einige Hinderung bringen / was hieoben zu Eingang loco dubitandi rationum erwehnet worden. Dann neben dem sel-

biges sämptlich bereits in rationibus decidendi enervirt, **beygelegt / und widertrieben ist: Auch erstlich dieses /** quod dictum fuit, promissionem matrimonialem omnino adimplendam, & promittentem mediis pœnalibus ad id adigendum esse Magistratus auctoritate, **in feiner obacht zu haben / und hieoben** in decidendi ratione secunda **dergestalt** limitirt **worden**: ut locum obtineat
169 omnino nullum, si vel sufficientes ab alterutra parte adferantur causæ dissensus & recusationis, vel etiam majus exinde malum suboriturum metuatur. Quod namque dici solet: consensu matrimoniali de præsenti interveniente, seu nuptiis, sine juramento etiam antegressis, superiorum auctoritate ad easdem consummandas, quoad ejus fieri potest, compelli debere contrahentes; & matrimonium rectè initium dissolvere, nec in conjugum, nec in Magistratus potestate positum esse: id tum demum verum est, nisi fortè justa causa dirimendorum istorum sponsalium de præsenti extiterit, aut inter sponsum & sponsam tantæ exarserint inimicitiæ, ut alter alterius conspectum prorsus exhorrescat, vel alteruter tam obstinatè repugnet, ut nullis persuasionibus, minis, vel pœnis etiam, ad consummationem matrimonii permoveri possit. Tunc enim Judex, ad evitandos difficiliores exitus talis coacti matrimonii, & præcavendi scandali ergò, ad dissolutionem istiusmodi sponsalium pervenire potest, *arg. d. c. requisivit. 17. & ibi Panormitan. ext. de sponsalib. Covarruv. tom. 1. de matrim. part. 1. c. 4. in princ. num. 5. & 6. Schrader. ad d. tit. Inst. de nupt. part. 1. num.* 88. *Cyprans. d. tract. de connub. jur. part. 1. c. 12. §. 5. num. 3.*

170 **In gleichem kan selbiges / so bey der andern** dubitandi ratione **erwehnet**; nos nimirum hic in casu sponsaliorum de præsenti versari, quæ pro vero matrimonio habeantur: **also können die von der Jungfrau Beklagtin eingewendte Ursachen ihres** dissensus, utpote non sufficientes ad matrimonium jam solennisatum & consummatum dirimendum, **ebenmässig diß Orths ihr** intent **in keinen Weg behaupten / ꝛc. Dann hierauff / nicht allein** passim in decidendi rationibus **mit Bestand geantwortet /**
171 **daß nehmlich diese** sponsalia **nicht** de præsenti **zu nennen.** Licèt quippe in actibus, qui pendent à mera voluntate & dispositione loquentis, in dubio verba pro præsentibus accipiantur, & pro matrimonio interpretatio fiat, *argum. c. tua nos 26. ext. de sponsalibus. c. licet. 2. ext. de testibus. c. fin. ext. de re judic. c. continebatur. 6. ext. de desponsat. impub. c. quemadmodum 25. & ibi Parnomitan. ext. de jurejur.* & aliàs
172 etiam contra ambiguè loquentem interpretatio fieri debeat. *l. veteribus 39. ff. de pactis. Menoch. lib. 3. præsumpt. 3. num. 9. Paul. Cyprans d. tractat. de connubior. jur. part. 1. c. 4. §. 14. num. 3. Wesenbec. in paratitl. ff. de sponsalib. num. 3. Beust. in tract. de jure connub. part. 1. cap. 9.* Attamen dissentiunt multi, & inter alios Schrader. *ad d. tit. Instit. de nupt. num.* 29. Corneus *consil. 91. lib. 3.* & Alberic. Gentil. *lib. 2. de nupt. c. 9.* qui propter oneris gravitatem, quæ in matrimonio non voluntario sive necessario versatur, statuunt: in dubio, si verba æquè conveniant sponsalibus de præsenti & de futuro, sponsalia de futuro contracta præsumi: quorum opinio etiam juri Ma-
173 gis congrua videtur. Quamvis enim omnis promissio in dubio censeatur pura, ab eoque incipiat tempore, quo fit. *l. eum, qui. 41. §. 1. ff. de verb. oblig.* hoc tamen locum non habet in conventionibus iis, ubi regulariter conditionata, vel in futurum directa promissio, præcedere solet. Cùm ergo fingi non possit, ut matrimonium contrahatur, si priùs de eo contrahendo non sit conventum: sanè id, quod natura præcedit, & plerunque fit, potiùs factum, quàm omissum fuisse, præsumi debet.

174 Nec nos movet, quod dissentientes dicunt: regulariter contra eum, qui legem contractus apertiùs dicere potuit, interpretationem esse faciendam. *d. l. veterib. 39. ff. de pact.* Nam exinde sequi non videtur; contra eum præsumendum, qui tantum sponsalia esse facta allegat: siquidem is juris gradus se observasse dicit. Itaque præsumptio contra eum propendet, qui illum gradum neglectum fuisse asseverat. Etinde Beust. *d. tract. part. 1. c. 9.* rectè hoc arbitrio Judicis discreti prudentisque relinquit: qui æstimet ex circumstantiis rerum & personarum, quid inter contrahentes verisimiliter fuerit actum. Quod nec displicet Sanchetz *lib. 1. de matrim. disp.* 18. Et 175
certè à veteribus non temerè institutum; omnibusque gentibus rationali jure utentibus receptum fuit: ut à sponsalibus ad nuptias progressus fieret: & ut duobus hisce actibus vel gradibus consummatio matrimonii absolveretur. Potissimùm autem hæc causa esse videtur: quod cùm ad conservationem generis humani institutum sit matrimonium, & tam conjugum, quam eorum, quorum in potestate sunt conjuges, consensum requirat; necesse fuerit, actum aliquem seu contractum præmittere, quo ante conjunctionem voluntas, tam parentum, quàm conjugum, & promissio disertis verbis exprimeretur. Cui peculiare etiam nomen, propter excellentiam, tribuere placuit vetustati: cùm in reliquis contractibus consensus præcedens, & constituens contractum, appellatione peculiari non notetur. Insuper ad obligationem tanti momenti, summa cum deliberatione & electione, quæ fit rectâ cum ratione, accedendum est. Gemina 176
enim est & anceps in connubio via: quarum altera ad miseriam ducit, altera ad felicitatem. Itaque priusquam te in viam des, non minùs solicitè deliberandum est, quàm Herculem fecisse ajunt, duobus viis propositis; quarum altera ad virtutem duceret, altera ad voluptatem.

Ingleichem / und ex abundanti **gesetzt / daß auch diese** sponsalia de præsenti **genandt werden möchten / so ist jedoch bereits hieoben angeregt worden**; quod inter sponsalia de præsenti, & verum consummatumque matrimonium, in quæstionibus repudii & divortii, **ein mercklich grosser Unterschied von Recht und Gewohnheit wegen zu machen seye.** Videtur quidem discrimen 177
quoddam intercedere inter sponsalia populi Israelitici, ac nostris moribus contracta. Illis etenim deductio in domum erat conjuncta, siquidem post contracta sponsalia sponsa tradebatur sponso in custodiam, ut qui omnium optime sponsæ pudicitiam ac virginitatem asservare posset, ut Chrysost. *hom. 4. in c. 1. Matth.* assertat: id quod nostris moribus non ita receptum: sed nihilominus inter sponsalia & nuptias in populo Israelitico differentia mansit. Neque enim sponsa in domum deducta, ut esset uxor, sed ut esset sponsa: ac suo demum tempore fieret uxor. Ideò dicimus: sponsam vocari in sacris literis uxorem, non quod inter sponsam & uxorem, & consequenter inter sponsalia & nuptias; h. e. inter matrimonium inchoatum & consummatum, nulla sit differentia: sed quia est uxor sperata, pacta, promissa & futura. *Tertull. lib. de velam. virg. c. 6. p.* 191. Desponsata quodammodo est nupta: 178
attamen inter quodammodo & verum satis interest. Neque enim in Scripturis planè est insolens, denominationem rei à futuro eventu peti. Sic Adam conjugem suam vocat Evam: eò quod futura esset mater omnium viventium, *Genes. c. 3. v.* 20. Lea Jacobi Conjux, filium suum vocat Levi: quia sperabat, maritum sibi, ob trium filiorum partum, arctiori amore copulatum iri, *Gen. 29. v. 34.* filiumque ancillæ Zelphæ vocat Aser: quia ab omnibus mulieribus ob πολυτεκνίαν sese benedicendam sperabat, *Gen. c. 30. v. 13.* Christus Jacobum & 179
Johannem Boanerges, filios tonitrui vocat, *Marc. 3. v. 19.* quia in ministerio suo tales quondam futuri erant. Ipsum matrimonii nomen à sperato eventu est petitum: quia scilic. mater expectatur, cum quâ conjugii jura contrahuntur. Sic que etiam sponsa, pro uxore, sponsus pro marito censetur, propter promissionem factam, & spem futuri conjugii. Hinc B. Gregorius ait, *in can. qui de-* 180
sponsatam 19. caus. 2. q. 2. divinæ legis est mos, sponsas appellare conjuges: non quod jam sint uxores, sed quod à parentibus uxores fieri debeant. Sponsæ nempe appellantur conjuges, consuetudine Scripturæ, spe futurorum, non effectu præsentium, &c. Hinc Augustinus ait: Angelus Mariam Conjugem nominavit; quia futura erat uxor. Hinc & Beda *super Lev.* sponsam Moses dixit uxorem, non quæ tunc erat, sed quæ futura erat uxor. Sponsa à primâ fide desponsationis, conjux appella-

pellatur, non quod in ipsâ desponsatione fiat conjux; sed
quia ex fide, quam ex desponsatione sibi invicem de-
bent, postea conjuges efficiuntur. Accuratè igitur &
propriè loquendo, nomine matrimonii venit non ini-
tium, & promissio matrimonii, in sponsalibus facta, si-
ve matrimonium inchoatum; sed consummatum bene-
dictione, traditione & deductione in domum mariti.
181 Unde etiam dictum Christi, *Matth. c. 19. v. 6.* quod
Deus conjunxit, homo non separet, non de nudis spon-
salibus, sed de consummato matrimonio propriè est ac-
cipiendum, ut patet ex circumstantiis textus. Quære-
batur enim non de sponsæ repudio, sed de uxoris divor-
tio: quod ex quavis causa licitum esse Christus negat,
argumento eo, quod vir & uxor sint una caro. Quod
si absolutè & simpliciter statuere velimus, sponsam esse
uxorem: consequens erit, nullum esse amplius discrimen
inter sponsalia, & matrimonium, benedictione sacerdo-
tali, traditione sponsæ in potestatem mariti, & dedu-
ctione in domum, ratificatum & consummatum: id
quod intentioni sponsalia contrahentium fortissimè ad-
versatur; & supra satis superque est evictum. Ex nuda
ergo appellatione, qua sponsa dicitur uxor, non potest,
nec debet inferri, verum & ratum matrimonium in
sponsalibus perfici: alias pari ratione aliquis arguere
posset: Maria postquam à Josepho ducta, & accepta es-
set, vocatur sponsa. *Luc. c. 2. v. 5.* Ergo sponsalia inter
eos tantùm fuere, non matrimonium. Zipora Mosen
vocat sponsum, *Exod. c. 4. v. 25.* cùm jamdudum duos
182 ex eo conjugio filios suscepisset. Quale autem discri-
men inter sponsalia & nuptias, sive matrimonium con-
summatum sit, jam suprà ex parte dictum fuit: illudque
discrimen præcipuè ad sequentia capita revocatur: quo-
rum multa etiam ad sponsalia de præsenti revocari que-
183 unt. Et nempe differunt sponsalia à nuptiis: I. appel-
lationibus. Aliud enim est μνηστεύειν, aliud γαμεῖν.
Sponsalia a spondendo, h. e. promittendo dicta; conju-
184 gium à copulatione, uti unum jugum. Aliud verò est,
promittere: aliud, facere. II. definitionibus. Spon-
salia sunt mentio & repromissio futurarum nuptiarum:
matrimonium est, maris & fœminæ conjunctio, indi-
185 viduam vitæ societatem continens. III. causa efficiente
proximâ. Sponsalia causam efficientem habent con-
sensum sponsalitium: nuptiæ consensum nuptialem.
Quod autem consensus sponsalitius à nuptiali differat,
186 comprobatum fuit superiùs. IV. materiâ. Sponsalia
contrahuntur inter impuberes, & inter absentes; nu-
ptiæ verò minimè. Materia conjugii sunt, sponsus &
187 sponsa; materia sponsalium, mas & fœmina. V. for-
ma. Sponsalia perficiuntur pactione ac promissione de
futuro conjugio; nuptiæ verò præsenti traditione, coha-
bitatione, & ad individuam vitæ societatem conjunctio-
ne. Sponsalia differunt à matrimonio, sicut spes à re
ipsa differt. Sponsalia enim sunt spes nuptiarum. *l. si
puella. 6. ff. de sponsalib. l. si uxor. 13. §. Divi. 3. ff. ad leg.
Jul. de adulter.* matrimonium non est spes: sed signifi-
cat ipsas nuptias. In sponsalibus futurum matrimo-
nium promittitur: in nuptiis sive conjugio, verba ad
rem conferuntur: ac promissio priùs facta verbis, re &
188 facto ipso ratificatur. VI. fine. Sponsaliorum finis est;
ut futuro tempore nuptiæ sequantur, exploratis priùs
contrahentium animis. Nuptiarum finis est, ut ad pro-
lis generationem, mutuum adjutorium, & scortationis
evitationem, individuo nexu contrahentes copulentur.
189 VII. effectis. Uxor marito debet *στοργὴν* seu affectum &
amorem conjugalem: sponsa verò minimè. Uxor ad
individuam vitæ societatem obligatur: in sponsa id lo-
cum non obtinet. Uxor est quasi in dominio ac potesta-
te mariti: sponsa verò minimè. Uxor possidetur à marito:
sponsa non possidetur. Uxori incumbit rei familiaris
administratio: sponsæ verò minimè. Uxor mutat do-
micilium: sponsa non mutat. Uxor tenetur lugere de-
functum maritum; & si maritum non eluxit, infamiâ
notatur: sponsa non lugere cogitur sponsum. Uxor
cogitur sequi peregrinantem maritum: sponsa sequi non
tenetur. Sponsalibus publica honestas; nuptiis affinitas
190 contrahitur, &c. VIII. adjunctis. Sponsæ habitu &
vestitu, à nuptis distinguuntur. Sponsalia sub condi-
tione contrahi possunt; nuptiæ verò minimè. In nuptiis
certa ætas definita est jure civili, ante quam matrimo-
nium non est legitimum & justum: in sponsalibus ætas
contrahentium non est definita: ideoque à primordio
ætatis sponsalia effici possunt: si modò id fieri ab utraque
personâ intelligatur; id est, si non sint minores, quàm
septem annis. In nuptiis vir necessariò testationem in-
terponit, quod uxorem ducat liberorum procreando-
rum causa: in sponsalibus nihil interest, utrum testatio
interponatur, an aliquis sine scripturâ spondeat. De
his, & similibus inter sponsalia ac nuptias differentibus
capitibus, latè & eruditè dissertit Cypræus *d. tract.
de connubior. jure part. 1. de sponsalibus. c. 5. per tot. &
Dn. Johan. Gerhardus tom. 7. de conjugio.* Quodque de- 191
nuò inter sponsalia publica de præsenti, & matrimonii
promissionem, in facie Ecclesiæ quæ fit, differentia sit,
saltem moribus Ecclesiarum reformatarum, apparet ex
eo: quia quæcunque sponsalia præcesserint, sponsa &
sponsus interrogatur: **Ob sie einander zu der heiligen Ehe
nehmen wöllen; nicht / ob sie hievor einander zum eheli-
chen Gemahlen genommen.**

Nicht weniger ist in den rationibus decidendi **allbereit
erstritten worden /** quod sponsalia etiam de præsenti ex
levioribus causis dirimi queant, quam quæ ad divortium
& distractionem veri ac jam consummati matrimonii
vonnöthen: quodque faciliùs permittatur matrimonii 192
rescissio, vel dispensatio, quando res adhuc est integra,
& corporum conjunctio nondum facta, quàm si matri-
monium copulâ carnali sit consummatum, probat De-
cius *consil. 112. num. 2. vers. sed tamen prædictis.* & Meno-
chius *consil. 86. num. 4.* Et matrimonio nondum per car-
nalem copulam consummato, permittitur dispensatio,
quando inter personas magna est conditionis imparitas,
vel subest futuri scandali timor. *Menoch. d. cons. 386.
num. 4. & 7. Paris. cons. 68. num. 131. & seq.* Ut tacea-
mus, quod in præsenti casu, in instrumento dotali futu-
ra matrimonii solennitas reservatur: & eo ipso satis
evincitur, matrimonium in Ecclesiæ facie, secundùm
consuetudinem & morem, in Germaniâ receptum, de-
mum consummatum iri, & absque eo nondum esse con-
tractum, & omnibus numeris perfectum. Non item est
matrimonium sine copulatione, quæ fit in Ecclesiâ, ex *No-
vell. Leon.* 89. ubi ait: sacræ benedictionis testimonio matri-
monia confirmari jubemus; adeò ut, si qui citra hanc ma-
trimonium ineant, id ne ab initio quidem ita dici, ne-
que illos in vitæ illâ consuetudine matrimonii jure potiri
velimus. Similiter ab Evaristo Pontifice Max. (*can. ali-* 193
ter. 1. caus. 30. q. 5.) sancitum est: aliter legitimum non
fieri conjugium, nisi uxor solenniter accipiatur, & à Sa-
cerdote benedicatur. Et quidem trinundinas nuptia-
rum promulgationes (uti eas Tertullianus *lib. 2. ad uxor.*
indigitat, & apud nos hodieque usitatæ sunt) etiam In-
nocentius III. *in c. cùm inhibitio. 4. in princ. ext. de clande-
stin. desponsat.* requirit ac præcipit: ut matrimonia,
priusquam contracta fuerint (quod probè notandum,
ad intelligendam distinctionem inter sponsalia de præ-
senti & verum matrimonii vinculum) in ecclesiis per pres-
byteros publicè proponantur. Et Arelatense Concilium
(uti refert Gratianus *in can. nullus. 2. caus. 30. q. 5.*) omni-
bus injungit: quod sine publicis nuptiis (quæ sacerdo-
tali constant benedictione) nemo nubere, aut uxorem
ducere præsumat. Concilio præterea Carthaginensi 4.
c. 13. constitutum est: ut sponsus & sponsa in templum
ducerentur, ad benedictionem Sacerdotis recipiendam.
Eas quoque bannorum proclamationes tam Lateranen-
se, quam Tridentinum Concilium, velut necessarias,
adhiberi voluerunt. Quin & inter veteres Caroli Magni
leges sanctio reperitur, hisce verbis concepta: Dubium
non est, eam mulierem non pertinere ad matrimonium,
in quâ dicetur nuptiale non fuisse mysterium, *in. capp.
Carol. Magn. lib. 6. c. 80.* Inde Tertullianus, antiquissi- 194
mus, & non exiguæ auctoritatis Scriptor (*lib. 2. ad uxo-
rem*) exclamat: Unde sufficiam, inquit, ad enarran-
dam felicitatem ejus matrimonii, quod Ecclesia con-
ciliat, & obsignatum Angeli renunciant, Pater Deus ra-

tum habet. Nam nec in terris filii sine cosensu patris ritè
nubunt: quod repetit idem Tertullianus *lib. de pudici-
tiâ.* Ac in eundem sensum etiam Ambrosius ait: Cum
ipsum conjugium sacerdotali benedictione (quod in Ec-
clesia fit) sanctificari oporteat: quomodo potest conju-
195 gium dici, ubi non est fidei concordia? Et cum omnium re-
rum à Deo im̃ortali ducenda sint exordia: id si unquàm
aliâs, certè in fœdere hoc sanctissimo observare convenit,
ut ejus initium Deo consecretur, & precibus Ecclesiæ com-
mendetur: cùm ex hoc fonte vitæ totius vel felicitas,
vel calamitas profluat. Hancque sententiam (præter
Constantinum Harmenopolum *lib. 4. tit. 4.*) amplectitur
Wilhelmus Zepperus *in ll. Mosaicar. forens. explanatione,
lib. 4. c. 21. num. 7.* Quodque hodie, nisi benedictio
sacerdotalis cum sanctâ oblatione & precationibus acce-
dat, forma essentialis matrimoniii nondum adsit, attesta-
tur etiam Rayger. *in thesauro jur. §. matrimonium. num. 1.*
Et ita in Parlamento Parisiensi aliquoties judicatum: ut à
Servino Consiliaro Regis Gallorum, *in libb. rer. jud.* tra-
ditur, ac diligenter explanatur. Ejusmodi itaque
pactum conjugale vel matrimonium, quod nondum est
in Ecclesiâ solenniter confirmatum, faciliùs dissolvi &
rescindi potest, quàm si coram facie Ecclesiæ confirma-
tum & corporum commixtione consummatum fuisset:
etiamsi ex solo unius contrahentium dissensu sine causa
rescindendum, & retractandum non sit. *Cothman. resp.*
196 *10. n. 159. & seqq. item n. 212. cum seqq.* Est enim inter
sponsum & sponsam consensu contracta obligatio: quæ
non privatâ auctoritate, sed Judicis sententiâ & decre-
to, ob causas justas & legitimas, dirimi & rescindi debet,
*c. porrò 3. ext. de divort. & c. fraternitatis. 6. ext. de frigi-
dis & maleficiat. Cothman. d. resp. 10. num. 214. & seq.*

Und in specie, **daß die** à parte **der Jungfrau Beklag-
tin eingewandte** exceptiones **und Einreden / zu auflö-
sung strittigen Ehespruchs** sufficient **oder gnugsam** (si-
ve jam de præsenti, sive de futuro indigitetur) **ist dan-
nenhero unwidertreiblich zuschliessen in dem der Jung-
frau Beklagtin** articuli defensionales in contradictorio
judicio, **da der Gegentheil solche für** irrelevantes **ange-
zogen /** cum solenni & sufficienti causæ cognitione **an-
genommen / sie Jungfrau Beklagtin zu dero Bewei-
sung** admittirt **oder zugelassen/auch solche zu rechtlicher
Gnüge / wie in den** probation **Schrifften ausgeführt /
197 erwiesen und beygebracht worden. Also daß diß orts
nichts hindert / was bey oben dieser andern** dubitandi ra-
tione **erwehnet**: errorem fortunæ & qualitatum, item-
que dolum, sponsalia de præsenti, vel nuptias haud vi-
tiare: accidentales quippe qualitates, interposito dolo,
fiunt substantiales, ut in decidendi rationibus dedu-
ctum. Hincque si Nobilis, qui citra dedecus suæ fami-
liæ non potest ducere plebejam, ex errore seu ignorantiâ
ignobilem duxerit pro nobili: talis error ipsimet consen-
sui obstat, & matrimonium impedit: ac nisi concubitus
subsecutus sit, tale matrimonium dirimetur, *arg. c. 2.
& fin. ext. de conjugio servor. Alber. Gentil. prædicto lib. 3.
de nupt. c. 3. vers. addit porrò Aquinas, &c. Cypræus mul-
toties allegato tract. de connubior. jure, part. 1. c. 13. §. 36.*
& 37.

198 Hicque omnino est sciendum: quod omnis error,
etiam fortunæ & qualitatis, duplex sit, *ut ait D. Thom.
1. 2. q. 6. a. 8. de ipsâ ignorantiâ loquens.* Quidam ante-
cedens actum, nimirum qui causam præbet actui facien-
do: ita ut, eo non existente, actus nequaquam fieret: at-
que ita efficit, ut actus sit involuntarius: cùm nil voli-
tum, quin præcognitum existat. Alter verò est conco-
mitans actum: qui scilic. non inducit ad volendum, sed
ita concomitatur actum, ut, eo non existente, actus nihi-
lominus fieret. Quare (*ut ait D. Thom. ibidem*) prior
error inducit ad volendum, causaque est actus: ut si
quispiam per errorem existimans, fœminam esse Regis
filiam, illam ducat, minimè ducturus, veritate cogni-
tâ: erit error antecedens. Posterior verò non inducit
ad volendum; sed accidit simul ac aliquid est factum &
ignoratum: ut si ille, cognita veritate, esset adhuc du-
cturus. Et hic error (*ait ibi D. Thom. cum Philosopho*)
non efficit involuntarium: quod non sit causa alicu-
jus repugnantis voluntatis, imò amplectendi ab ipsamet
voluntate, eo errore deficiente. Quare per accidens se ha- 199
bet ad actum: at efficit non voluntarium, quia non po-
test esse actu volitum, quod ignoratum est. Prio-
rem errorem, quando cum alicujus dolo contingit, ap-
pellant Jurisperiti, *l. & eleganter 7. ff. de dol.* dolum,
dantem causam contractui: quod si is non adesset, con-
tractus non iniretur: posteriorem autem vocant inciden-
tem in contractum: quia, eo detecto, adhuc contractus
celebraretur: atque ideo non est causa. In nostro au-
tem casu, errorem talem non incidentem, sed talem in-
tervenisse, qui omnem consensum sustulit, & actum
omnino involuntarium effecit, dubitatione omni care-
re videtur. Ac is error, contractui dans causam, ma-
trimonium vitiat: & dissentientes (quos refert Sanchez
lib. 7. c. 18.) intelligendi sunt de matrimonio eo, quo
contrahentes jam facti sunt una caro. Etenim dolus,
qui causam præbuit matrimonio, si tam enormis fuisse
probetur, ut consensum removeret, & prudentissimum
quemque falleret, hoc operatur, ut matrimonium dolo
contractum retractetur. *Curt. Sen. in l. interpositas 13.
num. 7. in fin. C. de transactionib. Schneidevvin. in §. actio-
num. 28. num. 33. Inst. de actionib. Bensl. d. tract. de jure
connubior. part. 2. c. 44. vers. sic si quis, &c. Mantic. de ta-
cit. & ambig. convent. lib. 1. tit. 9. num. 35. vers. sed hoc
debet, &c. Uran. cons. 24. num. 6. tom. 3. Colleg. Ienense in
subscript. consil. Cothman. 1. num. 734. & seqq. vol. 1.* Ac 200
ex receptâ Interpretum sententiâ, inductus & persuasus
dolo, non censetur consentire. *Jason in Auth. sacramen-
ta. num. 29. C. si advers. vendit. Tiraquell. in præfat. l. si un-
quam. 8. num. 27. C. de revocand. donat. Bargal. lib. 2. de
dolo. c. 2. divis. 1. num. 44. & seqq.* ubi hanc addit ratio-
nem: quia dolo captus dicitur errare & labi, *argum. l.
1. §. dolum. 2. ff. de dol. mal.* Nihil verò consensui tam
contrarium, quàm error. *l. si per errorem. 15. ff. de juris-
dictione.* Nam quando non solùm error ab unâ parte, 201
sed & dolus ab alterâ intervenit: tunc error officit ma-
trimonio, etiamsi error in fortunæ bonis, vel talis sit,
qui per se non solet nocere contractui. Cùm enim do-
lus & fraus intercessit: tunc quis decipitur potiùs quam
paciscitur: ut, *post Thomam & de Turre crematam*, tra-
dit Alberic. Gentil. *de nuptiis, lib. 3. c. 4.* Idque præser-
tim locum habet in sponsa minorenni. Constat etenim, 202
fragile & infirmum, multisque captionibus esse suppo-
situm hujus ætatis & sexus consilium. *l. 1. in princ. ff. de
minorib. l. 2. §. 3. ff. ad SC. Vellejan.* adeò, ut contra pro-
pria laboret commoda, *l. si pater 4. C. de sponsal.* Atqui 203
dolus insignis & magnus ex calliditate dolum commit-
tentis, & facilitate ejus, qui dolo deceptus est, æstima-
tur. Hæcque duo ad probandum dolum insignem &
magnum sufficere, persuasi nempe facilitatem, & per-
suadentis calliditatem, etiam suprà dictum fuit, & ad-
stipulatur Collegium Jenense *in d. Respons. Cothman. 1.
Num. 733. 735. & seqq. vol. 1.* Tandem, quamvis 204
Glossa *in d. c. cùm dilectus. 6. ext. de his, quæ vi, metuve
caus. &c.* statuat; dolum, qui matrimonio causam dedit,
non vitiare matrimonium: tamen præterquàm, quod
glossa loquatur in terminis, quando copula carnalis se-
cuta est, quali in casu hic non versamur: Canonistæ
etiam adversus illam glossam disputant, & concludunt,
hoc non esse verum, ubi major & astutior aliquis dolus
deprehenditur. *Colleg. Jenense de subscript. consil. Cothman.
1. n. 734. & seqq. volum. 1. & jam supra etiam tactum fuit.*
Actoris verò dolum esse insignem, & consensum exclu-
sisse, satis est in Actis ostensum.

Letzlichen hindert nichts / daß in tertiâ dubitandi ra- 205
tione **außgeführet worden**: in dubio pro matrimonio
respondendum esse, utque illud valeat, ac minimè diri-
matur. Etenim ea theorica ita limitatur, ut nequa-
quam locum habere possit, sit ab alterutrâ parte defe-
ctus matrimonialis affectûs (in quo forma connubiorum
essentialis consistit. *Nov. 18. c. 11. Nov. 22. c. 3. & Nov.
89. cap. 1. & Nov. 117. c. 5.*) deficiat: exindeque tristis
eventus metuendus esset: quia coactæ nuptiæ difficiles 206
sive malos fines & exitus habere consueverunt. *Alex.
Tartagn. de Invol. int. cons. matrimon. cons. 21. in pr. tom. 1.*

E:

Et certè Judex, qui videt, è re contrahentium esse, ne conjungantur; ita suum moderabitur imperium, ne coëant nuptiæ: & propensior ad dissolvenda sponsalia esse
207 debet. Quæ sententia est Hostiensis, eumque sequitur Panormitanus *in c. requisivit. 17. de sponsalib.* & *cons.* 170. *num.* 1. Ac malum, quod est minus, ad evitandum majus malum, esse permittendum; & satius esse matrimonium omittere, quàm inter parentes vel conjuges discordiam vel odium excitare, respondit Menochius
208 *consil. 69. n. 50. & 52.* Nec enim minus peccatum est, jungere non jungendos, quàm separare non separandos. *c. juravit. 6. ext. de probat. Paris. consil. 15. num. 48. & consil. 58. num. 47. vol. 4. Cothman d. respons. 86. num. 42.* nec minor favor est, matrimonium vel sponsalia de præsenti non ritè, sed illegitimè contracta dissolvere, quàm legitimum matrimonium consolidare, & pro eo pronunciare. *Gail. lib. 1. observat. 112. num. 3. vers. deinde, &c. Fichard. cons. 36. num. 20. vol. 1. Cothman. d. resp. 86. n. 43. per textum in cap. series 26. ext. de testib. c. tenor. 10. &c. consanguinei. 11. ext. de sentent. & re judic.* Quinimo si secus fecerimus, & impetu quodam animi, sine ratione pro matrimonio pronunciaverimus: injustitiæ ministri erimus, & alteram partem injuriâ afficiemus. *c. ex tenore. 11. ext. de for. compet. c. nuper. 6. ext. de donat. int. vir. &c. Johan. Fichard. cons. 46. n. 19. d. vol. 1. Cothman.*
209 *d. resp. 86. cap. 4. num. 20.* Non item est pro matrimonio præsumendum, aut judicandum, si alteri per pronunciationem fieret injuria. *d. c. ex tenore. 11. ext. de for. compet. Zas. cons. 3. num. 31. vers. non obstat, quod causa. lib. 2. Alexand. cons. 152. n. 1. vers. nam ut ibi dicunt, &c. lib. 5. Cothman. d. respons. 86. n. 92.* Sanè si rectè rem perpendimus: favor matrimonii non in eo consistit, ut Protinus pro matrimonio pronuncietur; & inviti, reluctantes, & impares sæpè conjungantur, ubi aliâs legitimus consensus, & contractus ipsius matrimonii negatur, vel clarè & sufficienter non probatur, aut causæ adsunt rescindendi.
210 Nam ex tali violentâ conjunctione devastatio potiùs matrimonii, *ut ipsa docet experientia*, quàm conjugalis concordia & dilectio sequitur. *Fichard. consil. 36. num. 19. d. vol. 1.*

Welchem allen nach / wir unanimiter auff der Meinung verharren / daß die Jungfrau Beklagtin von angemaster Klag gänzlich zu absolviren und zu entbinden seye.

Daß obstehendes außführlich Decisiv Bedencken den Rechten / Christlicher und vernünfftiger Billichkeit / auch denen uns überschickten Actis und Schrifften / so wir sämptlich gelesen / und gebührendes Fleiß erwogen / allerdings gemäß / deren gestalt / daß da wir selbsten diß Orts recht zu sprechen hätten / wir anderst nicht sententioniren köndten / noch würden / bezeugen wir Decani, und andere Doctores der Theologischen und Juristen Facultät bey gemeiner Universität zu Tübingen: salvo tamen aliorum meliùs sentientium judicio. Und haben dessen zu Urkund / beeder unserer Facultäten gewöhnliche Insigel offentlich hie fürgedruckt. Beschehen zu Tübingen den vier und zwantzigsten Aprilis, als man zehlt von Christi unsers lieben HErrn und Seligmachers Gnadenreicher Geburt / ein tausend / sechs hundert / vier und zwantzig Jahr.

Porrò quibus ex causis sponsalia de præsenti, & præsertim an ob delictum patris sponsæ, dissolvi queant, ex decreto Facultatis Juridicæ Tübing. accuratè explicuit Dn. Besoldus *vol. 2. consil. 80. fol. 326. & seqq.* Atque hæc de sponsalibus dicta sufficiant. Sequitur nunc explicatio Tituli, *de Nuptiis.*

Principium Tit. de nupt.

Justas autem nuptias inter se cives Romani contrahunt, qui secundùm Præcepta legum coeunt: masculi quidem puberes, fœminæ autem viripotentes, sive patres familiarum sint, sive filiifamiliarum: dum tamen si filiifamiliarum sint, consensum habeant parentum, quorum in potestate sunt. Nam hoc fieri debere, & civilis & naturalis ratio suadet: in tantum, ut jussus parentis præcedere debeat. Unde quæsitum est, an furiosi filia nubere, aut furiosi filius uxorem ducere possit. Cumque super filio variabatur, nostra processit decisio, quâ permissum est ad exemplum filiæ furiosi, filium quoque furiosi posse & sine patris interventu matrimonium sibi copulare, secundum datum ex nostra constitutione modum.

SUMMARIA.

1 *Ad justas nuptias quæ sint necessaria.*
2 *Inter servos & ancillas hodie verum consistit matrimonium.*
3 *An & quatenus soli cives Romani justas contrahant nuptias.*
4 *Cur olim non, nisi civi Romano, cum cive Romano connubium esset.*
5 *Quæ conjunctio maris & fœminæ sit matrimonium.*
6 *Jus civile neque in totum à jure naturali recedit, neque per omnia ei servit.*
7 *Quatenus ad nuptias requiratur justa ætas.*
8 *Cur fœminæ citius censeantur puberes, quàm mares.*
9 *Citius crescunt salices, quàm quercus.*
10 *Mala herba citò crescit.*
11 *Cur fœminæ ubique mares numero vincant.*
12 *Sententia Novell. 100. c. 2. vers. novimus, &c. item non omne, quod licet, honestum.*
13 *Aristotelis & reliquorum Philosophorum de ætate nuptias contrahentium judicium.*
14 *Impp. & Jurisconsulti, in definiendâ ætate matrimonium inire cupientium sapientiores Philosophis.*
15 *Reipubl. interest; eam statim liberis hominib. repleri.*
16 *Utrum in contrahentibus matrimonium masculis quatuordecim; in fœminis verò duodecim anni omnino completi requirantur.*
17 *Qui masculi dicantur puberes, & quæ fœminæ viripotentes.*
18 *Consideratio l. ad rempublicam 8. ff. de munerib. & honorib. & l. à qua ætate. 5. ff. qui testam. fac. poss.*
19 *Jus singulare ad consequentiam non trahendum.*
20 *Jus certis in rebus vel personis specialiter constitutum arguit, regulam esse in contrarium.*
21 *Exceptio confirmat regulam in casibus non exceptis.*
22 *Instantia diluitur.*
23 *Argumentum ab identitate rationis quatenus procedat.*
24 *Malitia in nuptiis contrahendis ætatem supplet; & in coeundi potentiâ, ac discretione consensus conjugalis consistit.*
25 *Conjugium ejus, qui ante legitimam ætatem ad sobolem procreandam est idoneus, non impediendum.*
26 *A Regulâ & legibus, quæ de frequenter contingentibus constitui solent, an & quatenus recedendum: ibique refertur incredibilis fere historia, de Comitissa quadam, quæ uno eodemque tempore 365. liberos enixa est.*
27 *Masculi majores septuagenariis, & fœminæ majores quinquagenariis, nuptias contrahere possunt.*
28 *Abrahamus quo ætatis anno Ceturam uxorem duxerit. Ibique referuntur aliorum senum, uxores ducentium exempla.*
29 *Consensus est velut basis ac causa efficiens matrimonii.*
30 *Nihil consensui tam contrarium est quàm error.*
31 *Mutus & surdus idemque simul cæcus, qualiter matrimonium contrahant.*
32 *Matrimonium tum inter præsentes, tum absentes, per procuratorem, nuncium, vel epistolam contrahitur.*
33 *Mandatum speciale ad matrimonium contrahendum requiritur.*
34 *Mandatum & tacitè & expressè revocatur.*
35 *Per epistolam, & nominationem conjugum an contrahatur, & probetur matrimonium.*
36 *Titulotenus multa dicuntur, quæ in rei veritate aliter se habent.*
37 *Nominatio uxoris vel mariti quid operetur.*
38 *Matrimonium metu initum ipso jure nullum: etiamsi intervenerit juramentum.*
39 *Matrimonium liberum requirit consensum.*
40 *Illius regulæ limitatio.*
41 *Furor superveniens matrimonium rectè contractum non impedit.*
42 *Furor non præsumitur: sed ex signis quibusdam exterioribus probatur.*
43 *Matrimonium ab ebrio contractum an sit validum.*
44 *Ebrium quem fuisse, quomodo probetur.*
45 *Animus per jusjurandum, tanquam per spiritualem torturam, demonstratur.*
46 *Parentum consensum in liberorum nuptiis necessarium esse, & civilis & naturalis ratio dictat.*
47 *Quod fieri tibi vis, alii tu feceris ipse: & naturâ ad άντίλογα obligamur.*
48 *Liberi parentibus parere debent.*

49 *Parentes optimum pro liberis capere consilium præsumuntur.*
50 *Filius emancipatus semper contrahere nuptias voluntate patris intelligitur.*
51 *Sine parentum auctoritate liberis nuptias inire permissum non esse, exemplis omnium gentium comprobatur.*
52 *Tum propter patriam potestatem, tum jus sui heredis, liberi absque parentum consensu nuptias contrahere nequeunt.*
53 *Invito suus heres agnasci non debet.*
54 *Si nepos vel neptis nuptias contrahat, cujus consensus requiratur.*
55 *Cur filius furiosi olim sine patris interventu nuptias contrahere non poterat: filia autem poterat. & n. 144.*
56 *Argumentum ab adoptione civili, ad generationem naturalem, est validum.*
57 *Matrimonium hodie habetur pro emancipatione.*
58 *Emancipatio patre invito fieri nequit.*
59 *Matrimonia quatenus debeant esse libera.*
60 *Libertas quid.*
61 *Velle non creditur, qui obsequitur imperio patris vel domini.*
62 *Filius familias publicis in causis pro patrefamilias habetur.*
63 *Nuptiæ quatenus publici sint juris.*
64 *In spiritualibus patris assensus non requiritur.*
65 *Matrimonium non tam spirituale quid est, quàm civile.*
66 *Pontificiam conjugii interdictionem valde esse impiam, ostenditur.*
67 *Sancti Patriarchæ, Ministrorum Ecclesiæ vices agentes, conjugati fuerunt.*
68 *Apostolus Petrus habuit uxorem.*
69 *Episcopus debet esse irreprehensibilis, unius uxoris maritus.*
70 *Conjugium honorabile in omnibus.*
71 *Sponsa & Ecclesia æquiparantur.*
72 *An filius contra voluntatem parentum, vitam monasticam profiteri possit.*
73 *Definitio an & quatenus debeat complecti substantiam rei, quâ de agitur.*
74 *Testamentum quid.*
75 *Heredis institutio caput ac fundamentum testamenti.*
76 *Usucapio quid.*
77 *Sine justo titulo & bonâ fide usucapio non procedit.*
78 *Conjugium quid, secundùm Theologos.*
79 *Jurisconsulti nuptias in genere definiunt.*
80 *Benè concordantia matrimonia jure patriæ potestatis non debent turbari.*
81 *Jure divino matris consensus in nuptiis liberorum non minùs exigitur, quàm patris: secus de jure civili.*
82 *Consilium muliebre fragile & inconstans.*
83 *Mater liberos in potestate non habet.*
84 *Mortuo patre, consensus matris in liberorum nuptiis necessarius.*
85 *Consideratio l. 1. & 20. C. de nuptiis.*
86 *Parentum consensum liberorum in nuptiis jure divino præcisè requiri, latè & dilucidè probatur.*
87 *Ad objectionem respondetur.*
88 *Robertus Bellarminus refutatur.*
89 *Non exemplis, sed legibus judicandum.*
90 *Non spectandum quid fiat, sed quid fieri debeat.*
91 *Respondetur ad exemplum Esavi.*
92 *Respondetur ad exemplum Jacobi.*
93 *Ubi non est lex, ibi non est transgressio.*
94 *Respondetur ad exemplum Tobiæ.*
95 *Filius uxorem ducere potest eam, cujus conditionem pater absens verisimiliter non repudiaturus est.*
96 *Liberi in omnibus debent parere suis parentibus.*
97 *Jure etiam Canonico parentum consensum omnino esse necessarium, apertissimè demonstratur.*
98 *Bellarmini futile judicium redarguitur.*
99 *Consideratio can. 1. caus. 30. q. 1. & quorundam aliorum.*
100 *Johannis Gropperi testimonium Bellarmino valde invisum.*
101 *Refutatio contrariorum: & explicatio c. super eo. 5. ext. de condit. apposit.*
102 *Sensus & intellectus. can. sufficiat. 27. quæst. 2.*
103 *Sensus c. cùm apud. 23. & c. tua. 25. de sponsalib.*
104 *Quatenus matrimonia libera esse debeant.*
105 *Sententia c. cum causa. 6. de raptoribus & similium.*
106 *Matrimonium citra parentum auctoritatem contractum, & concubitu consummatum, non est dirimendum: & num. 120. & seqq.*
107 *Quilibet interpres suorum verborum.*
108 *Jura juribus, legesque legibus concordanda.*
109 *Conciliorum quanta sit auctoritas.*
110 *Concluditur, consensum parentum omni jure in liberorum nuptiis necessarium esse.*
111 *Ratihabitio in nuptiis liberorum locum non habet.*
112 *Declaratur l. si, ut proponis. 5. C. de nupt.*
113 *Explicatur l. dotis promissio. 68. ff. de jur. dot.*
114 *Consideratur l. cùm quis 10. C. de natural. liber.*
115 *Concubinatus jure permissus.*
116 *An mandasse dicatur, qui ratum habuit.*
117 *A legis expressâ formâ non recedendum.*
118 *Tutoris auctoritas post tempus interposita censetur inutilis.*
119 *Num nuptiæ invitis parentibus initæ, rescindi debeant, si copula carnalis insecuta fuerit.*
120 *Factum contra jus civile, est irritum per jus civile.*
121 *Actus consummatus infirmatur in pœnam ejus, qui legis jussioni adversatur.*
122 *Utilitas publica privatorum commodis præferenda.*
123 *Patri persuadendum, ne acerbè patriam potestatem exerceat.*
124 *Sæpè quæ fieri non debent, si facta fuerint, non rescinduntur.*
125 *Multa impediunt matrimonium contrahendum, quæ jam contractum non dissolvunt.*
126 *Parentes non debent suâ potestate abuti.*
127 *Majora scandala sunt vitanda.*
128 *Explicatio loci, qui habetur Ex. 22. v. 17.*
129 *Sententia l. dissentientis. 5. C. de repud.*
130 *Copulâ carnali vitium omne purgatur.*
131 *Quatenus ea, quæ fiunt contra præceptum Dei, censeantur nulla.*
132 *Occasio delinquendi modis omnibus præcidenda.*
133 *Odia & pœnæ restringendæ potiùs, quàm amplianda.*
134 *Nunquid parentes matrimonium, à liberis clam sub religione jurisjurandi contractum, re adhuc integrâ disturbare possint.*
135 *Quod votum implendum.*
136 *Quæ sint voti conditiones.*
137 *Juramentum contra bonos mores præstitum, & exemplo perniciosum, non est obligatorium.*
138 *Juramentum non debet esse vinculum iniquitatis.*
139 *Juramenti tres comites: Veritas, Judicium & Justitia.*
140 *Liberi non debent eludere consensum parentum.*
141 *Argumentum ab absurdo validissimum.*
142 *Liberi inviti in conjugium, à quo non sine causa abhorrent, detrudi nequeunt.*
143 *Matrimonia coacta difficiles solent habere exitus: & intellectus l. si patre. 22. ff. de rit. nupt.*
144 *Si liberis honesta matrimonii contrahendi conditio offeratur, & pater injuria repugnet, officium magistratus implorandum erit.*
145 *Pater consentire videtur, si nullam sufficientem dissentiendi causam habeat.*
146 *Auctore Prætore possidens, justè possidet.*
147 *An liberi ob id solum exheredari possint, quod injussu parentis nuptias contraxerint.*
148 *Consideratio l. 3. §. emancipatus. ff. de bonor. poss. contra tabul.*
149 *An & quatenus valeat exheredatio, Magistratus arbitrio relinquitur.*
150 *Utrum furiosi filius vel filia matrimonium sine patris furiosi interventu contrahere queant.*
151 *Furiosi nulla voluntas.*
152 *Filius suum patri heredem procreat: filia non item.*
153 *Puellarum nuptiæ non protrahendæ.*
154 *Virgo nubilis merx periculosa.*
155 *Tutorum, qui vice dominorum sunt, auctoritas in sponsalibus pupillorum celebrandis adhibenda.*
156 *Curatorum officium in administratione negociorum consistit.*
157 *Statuta quorundam locorum etiam curatorum & propinquorum consensum exigunt.*
158 *Ad Justum matrimonium qualis conjunctio necessaria.*
159 *Proponitur elegans facti species.*
160 *Quatuor quæstiones, ex isthac facti specie resultantes.*
161 *Rationes dubitandi quæstionis primæ.*
162 *Nemo consensisse præsumitur, nisi hoc probetur.*
163 *Consensus est facti, quod non præsumitur.*
164 *Solennitas extrinseca clarè probanda.*
165 *Inter consentire & dissentire est quoddam medium.*
166 *Consensus ex verbis ambiguis colligi nequit.*
167 *Incertitudo omnem perimit probationem.*
168 *Ambiguum & incertum quid intelligatur.*
169 *In contrahendo matrimonio consensus clarus & certus desideratur.*
170 *Accessorium sequitur naturam sui principalis.*
171 *Consensus parentum, in nuptiis contrahendis postulatus, formalibus verbis videtur præstandus.*
172 *Quibus verbis tutor auctoritatem suam pupillo accommodare debeat.*
173 *Consensus patris nuptias præcedere debet: & n. 102.*
174 *Consensus tutoris in ipso actu, cum pupillo inito, interponendus.*
175 *Objectioni occurritur.*
176 *In stipulatione responsio ad interrogationem in continenti subsequi debet.*
177 *Rationes decidendi quæstionis primæ.*
178 *Consensus quibusvis verbis, imò etiam facto & nutu declaratur.*
179 *Etiam absente parte altera.*
180 *Item ex actu quoque nullo & invalido.*
181 *Declaratio consensus testibus singularibus probari potest.*
182 *Qui actum prohibere potest, nec prohibet: consentire intelligitur.*
183 *Ex verbis illis (si non prohibiturum) consensus necessariò colligitur.*
184 *Expressum omne id censetur, quod ex verbis ipsis percipitur.*
185 *Interrogatus de aliquo negocio, quod sua interest, an consentire velit? intelligitur consensisse, si taceat.*
186 *Ubi consensus alicujus tertii, propter ipsius præjudicium requiritur: tacens pro consentiente habetur.*
187 *Si pater filio, uxorem ducere volenti, non reclamet? tacitè consentire videtur.*

188 *Pater*

188 Pater non contradicendo, censetur comprobare votum, à liberis factum.
189 In omni sermone verba sic sunt accipienda, ut sint ociosa, sed aliquid operentur.
190 Ne syllaba quidem stare debet sine effectu.
191 Verba debent aliquid operari, licet intellectus oriatur juri communi contrarius.
192 Uberior illorum verborum (se non prohibiturum) declaratio.
193 Ex actu præcedenti dijudicari potest, qualis fuerit actus subsequens.
194 Responsio interpretanda est, ut congruat interrogationi.
195 Sententia debet esse conformis libello.
196 Responsiones ad rationes dubitandi quæstionis primæ.
197 Si statutum sit in civitate, quòd mulier sine consensu magistratûs bona immobilia alienare non possit, & immobilibus à muliere distractis, quæratur; num venditio illa à magistratu confirmata fuerit: hoc casu assertioni magistratûs stabitur.
198 Nemo in propriâ causâ testis esse potest.
199 In claris nullus dubitationi relinquitur locus.
200 Verba intelliguntur prolata juxta conditionem proferentis.
201 Ambiguum dici non potest, quod in dubiis argumentis ostensum est.
202 Auctoritas tutoris, quibus verbis in contractu pupilli interponi & exprimi debeat.
203 Auctoritas & consensus qualiter differant.
204 An & quatenus consensus patris nuptias præcedat.
205 Ratihabitio quid operetur.
206 Jus Canonicum in causis matrimonialibus ubique fere locorum observatur.
207 Statuta omnium ferè populorum consensum, nullâ jussus mentione factâ, simpliciter requirunt.
208 Quoticunque ad actum aliquem consensus ejus, cujus de præjudicio agitur, exigitur: toties non pro formâ requiri intelligitur.
209 Rationes dubitandi quæstionis secundæ.
210 Mulier an in causa criminali testis esse possit: & num. 216.
211 Parentes utriusque sexûs non possunt cogi ad testificandum contra liberos.
212 Reverentia & juri naturali per judicem derogari nequit.
213 Affines & consanguinei an & quatenus ad testificandum admittantur.
214 Proxeneta super contractu, cui interfuit, in testem produci non potest: & n. 225.
215 In causis matrimonialibus testes omni exceptione majores requiruntur.
216 Rationes decidendi quæstionis secundæ.
217 Testes esse possunt omnes qui non prohibentur.
218 Quo casu mulier, etiam de jure canonico, testis esse queat: & n. 210.
219 Causa matrimonialis quatenus causæ criminali æquiparetur.
220 Quando veritas aliter haberi non potest; mulier de jure can. ad testificandum admittitur.
221 Fœmina, tum in causis criminalibus tum matrimonialibus, idonea testis.
222 Responsiones ad rationes dubitandi quæstionis secundæ.
223 Quo casu mater ad testimonii dictionem contra filiam admittatur.
224 Generaliter testes privilegio, de non testimonio dicendo, non gaudent, quando veritas aliter haberi non potest.
225 Proxeneta pro matrimonio idoneus testis, secundùm veriorem opinionem.
226 Limitatio contrariæ opinionis.
227 Quibus casibus veritas difficulter haberi possit.
228 Proxeneta, si persona integra & legalis sit, testimonii dictio non deneganda.
229 Idque maximè procedit in causa matrimoniali.
230 Duo testes in uno quoque negocio sufficiunt.
231 Resolutio quæstionis tertiæ.
232 Mutatio voluntatis non præsumitur.
233 Accessorium sequitur naturam rei principalis.
234 Jus alicui semel quæsitum, revocari nequit.
235 Marito semel consentiente uxori contrahenti, hunc consensum ille revocare non potest.
236 Qui non potest solus actum de novo facere, is non potest etiam illum actum revocare.
237 Filiusfamilias quatenus mortis causa donare possit.
238 Consensus, impuberi ad constituendum procuratorem à tutore datus, non potest ab eodem tutore ampliùs revocari.
239 Si dominus feudi semel præstitit consensum de alienando feudo: istum consensum retractare nequit.
240 Vasallus semel consensum præstans domino, de Paribus Curiæ eligendis, pœnitere ampliùs non potest.
241 Regulariter nemini consensum datum revocare permittitur.
242 Consensus acceptatus transit in contractum.
243 Contractus suâ naturâ irrevocabiles.
244 Calor inconsultus non præsumitur, nisi probetur.
245 In dubio omnia pacato magis, quàm irato & perturbato animo gesta præsumuntur.
246 Resolutio quæstionis quartæ & ultimæ.
247 Prima justa dissentiendi causa, in liberorum nuptiis.
248 Secunda causa.
249 Tertia causa.
250 Quarta causa.
251 Quinta causa.
252 Sexta causa.
253 Septima causa.
254 Octava causa.
255 Nona causa.
256 Decima & ultima causa.
257 Parentibus non est jus sub illo tantùm prætextu matrimonium dirimendi, quòd absque suâ voluntate liberos matrimonium contraxisse dicant.
258 Præcedentium causarum repetitio, & conclusio.
259 Consilii subscriptio & confirmatio.

IN hoc principio exponuntur ea, quæ sunt ad justas 1
nuptias sive justum matrimonium necessaria. Et
primùm quidem requiritur, ut contrahentes sint ci-
ves Romani, id est, homines liberi sub ditione Ro-
manâ *l. in orbe 17. ff. de statu homin. Stuck. part. 1. Exer-*
citat. Justin. decad. 2. assert. 5. lit. a. pag. 154. Nam si al-
ter contrahentium vel servus sit, vel peregrinus, nu-
ptiæ justæ sive legitimæ ac solennes non erunt: nec
ex eâ conjunctione, contuberniove nati, in potesta-
te parentum sunt, sed quasi vulgò concepti habebun-
tur, ad eam potestatem quod attinet, *§. si adversus.*
12. infrà h. tit. l. ex facto. 17. §. ex facto. 5. ff. ad Senatus
consult. Trebell. l. cum ancillis. 3. C. de incest. & inutil. nupt.
Ulpian. tit. Institut. 5. Eguinarius Baro hic. Verùm ho- 2
die jure Canonum, cùm matrimonium juris divini
sit inventum, nec non participet sibi aliquid de semi-
nibus juris naturalis: inter servos & ancillas, sive in-
ter se, sive cum alterutrâ personâ liberâ (modò do-
mino jus servitutis illibatum permaneat) æquè ju-
stum & verum matrimonium, atque inter homines
planè liberos contrahitur, ut constat ex *c. 1. & tot. tit.*
de conjugio servor. & notant hîc, *post alios*, Conradus
Mauserus, & latiùs Basilius Monnerus *in tr. de matri-*
mon. part. 4. c. 4. itemque novissimè Johannes Kitzelius in
Synops. matrimonial. cap. 3. theorem. 15. pag. 9. & seq. &
cap. 9. theoremat. 6. lit. g. pag. 292.

Porrò ei, quod hîc Justin. Imperator dicit, solos 3
cives Romanos justas contrahere nuptias; adeoque
matrimonium esse juris civilis, non obstat: quod
tam sacræ, quàm profanæ historiæ luculenter testen-
tur: alias quoque gentes præter Romanos, justum ac
legitimum contrahere matrimonium. *Etsi* enim & alii
populi, secundùm suas leges & statuta, contrahunt
legitima conjugia: in Imperio tamen Romano, quia
non secundum leges & præscriptum juris Romani
incuntur., pro justis non habentur. Neque verò in-
de inferre licet: illos propterea, qui ex conjugio ex-
terorum sunt nati, in Imperio Romano pro spuriis ha-
beri: cùm pro peregrinis habeantur. Præterea Impe-
rator non simpliciter hoc loco affirmat: nuptias à civibus
Romanis contrahi: sed ait, *justas*, hoc est, solennes nu-
ptias contrahere cives Romanos. Et hoc etiam olim 4
sic receptum erat: ut non nisi civi Romano cum cive
Romano connubium esset. Quod non tantùm, quò jus
civitatis esset illustrius, sed etiam ne in deligendâ uxore
peccaretur, introductum fuit: cùm longè consultiùs vi-
deretur, ex eâdem civitate, aut eodem è populo, unde
quisque oriundus esset, quemque uxorem ducere. Sic
namque & Aristoteles, quempiam ex illâ civitate,
cujus est civis, rectiùs uxorem ducere existimat,
lib. 5. Politic. c. 7. Hancque rem enodatiùs persequi-
tur Hunnius *libr. 1. var. resolut. jur. civ. tractat. 3.*
quæst. 6. pag. 136. & D. Besold. in discurs. de nupt. cap. 8. n.
2. pag. 35. Similiter non obstat, quod maris & fœmi- 5
næ conjunctio dicitur descendere ex jure naturali,
institt. tit. supr. de jur. nat. gent. & civil. l. 1. §. jus natu-
rale. 3. ff. de justit. & jur. Nam non quælibet conjun-
ctio maris & fœminæ statim est matrimonium, sed ea
demum, quæ certo modo, & secundùm præcepta le-
gum facta est. Neque valet consequentia talis: Hæc res
descen-

6 descendit ex jure naturali: ergo est juris naturalis. Jus
enim civile est, quod neque in totum à jure naturali,
vel gentium recedit: nec per omnia ei servit. *l. jus civile
6. in princ. ff. de justit. & jur. Rittershus. hic pag. 63.* Ad-
de Timæum Fabrum *disput. 5. ad Institut. Imperial. th. 5.*
7 Secundò ad justas nuptias requiritur, justa ætas: ut
scilicet masculi sint puberes, id est, quatuordecim:
fœminæ verò viripotentes, seu nubiles, id est, duode-
cim annorum, *per hoc princip. & pr. tit. infr. quib. mod.
tut. finitur. l. ult. C. quando tut. vel curat. esse desinant. l. mi-
norem. 4. ff. de rit. nupt. l. dotis promissio. 68. ff. de jure dot.
l. quod pupillæ. 30. ff. quando dies legator. ced. l. hac condicio.
11. circa princ. ff. de condic. & demonstrat. l. quod vir. 65.
ff. de donat. int. vir. & uxor. c. puberes. 3. c. continebatur 6. c.*
8 *attestationes. 10. & c. seq. de desponsat. impuber.* Quare
autem mulieres citiùs existimentur puberes, & nuptiis
idoneæ, quam mares, causam ipsam natura sustinet,
quæ mulieres citiùs admovet generationi, veluti naturæ
infirmioris ac debilioris: quemadmodum exilia poma
citiùs maturescunt, robusta seriùs, *Macrob. lib. 7. Satur-
nal. c. 7. & lib. 1. in somnio Scipion. c. 6. item Plutarch. in
Problematib.* Unde & Theophrastus scribit: quæ in-
firmiora sunt, ea faciliùs perficiuntur: & quæ humida
laxaque sunt, celeriùs excrescunt: citiùs quippe crescunt
salices, quàm quercus, *lib. 2. & 4. de caus. plantar. c. 9.*
9 *& 11. Forsterus hic disp. 3. thes. 17.* Cui convenit, quod
tradit Plinius *libr. 7. histor. nat. c. 4.* & ante eum Aristo-
teles *lib. 7. de historiâ animalium c. 3.* fœminas celeriùs
gignere, quàm mares, sicuti & celeriùs senescere. Ex
quo Zeuxis, pictor suâ ætate nobilissimus, Agatharcho
itidem pictori, de pingendi celeritate se jactanti, cùm
ipse diutiùs immoraretur operi, ita respondit: Diu pin-
go; quia pingo æternitati. Citò nata, citò pereunt:
diu elaborata, ferunt ætatem. Quam in sententiam
plura eleganter adducunt *Tiraquellus in tract. de legib.
connubial. gl. 1. part. 6. leg. 6. n. 38. Alberic. Gentil. lib. 5.
disp. de nupt. c. 2. circa finem. Hilliger. in Donell. enucleat.
libr. 13. c. 19. lit. B. Schrader. ad tit. Instit. de nupt. part.
2. num. 102. Kitzel. Synops. matrim. c. 3. theorem. 2. lit. d.
pag. 22. Salmuth. in Not. ad lib. 1. rerum memorabil. Gui-
donis Pancirolli. tit. de habitib. & vestiment. veter. pag. 302.
item tit. 10. de horolog. p. 412. Michael ab Aguirre re-
spons. 1. part. 2. num. 228. cum seqq. vol. 1. consiliorum,
D. Besold. fol. 57. & Arnisæus in Comment. politic. de jur.*
10 *connubior. c. 2. sect. 2. n. 22. & seqq.* Accursius item ex
Baldo istius rei jocosam rationem reddens, inquit: quia
mala herba citò crescit, *in l. qua ætate. 5. ff. qui testament.
fac. poss. & in l. 2. super verb. octavum & decimum. C. de
his, qui ven. ætat. impetr.* Quam rationem Schosserus
in Epigrammatis (*quem Otho Melander refert in joco-seriis
suis, joc. 178.*) venustè his versibus expressit:

*Ut lolium segetes crescendo vincit; & altè
Emicat hortorum carduus inter opes:
Fœmina sic maribus citiùs consurgit in auras;
Fœmina non ullum ferre parata modum.
Nimirum parva crescunt velociùs herba:
Fœmina quas inter connumeranda venit.*

Eosdem quoque versiculos recenset Hilarius Drudo *in*
11 *practicâ artis amandi, in fine pag. 542.* Porrò eodem mo-
do Bodinus causam dans, cur fœminæ ubique mares
numero vincant, ait: Sive id fiat propterea, quòd fœ-
minæ à bellis, à peregrinationibus, ab omnibus pericu-
lis, quæ viros obire necesse est, seducuntur: sive quòd
in naturæ universitate, rerum deteriorum major est af-
fluentia, quàm preciosarum, *de republic. libro 5. n. 537.
prout eum refert hic Anton. Matth. in suis Not.* Sed im-
pium hoc videtur, & in fœmineum sexum (sub quo
etiam B. Virgo Θεοτόκος comprehenditur) contumelio-
sum pronunciatum. Quasi verò fœmina res esset dete-
rior, & mas contrà res preciosa. Imò est quodammodo
in ipsum Creatorem blasphemum, *Genes. 1. v. 26. & seqq.*
Etenim respectu quidem peccati, cujus Diabolus author
est, pares sunt: intuitu verò creationis, ambo valde bo-
ni & preciosi existunt, *d. c. 1. Gen. v. 31. & 1. ad Timoth. 4.
v. 4.* Eidem suffragantur sententiæ *Dn. Besold. & Wiebelius
in Dissertat. de jure mulier. singul. part. 1. conclus. 44.* Plures
istius rei rationes refert Henricus Kornmannus *in tract. de
virginitate. cap. 4.*

Cæterùm quòd hîc & alibi dicitur; masculos anno æ- 12
tatis 14. & fœminas 12. matrimonium contrahere pos-
se: ei non adversatur *Nov. 100. c. 2. v. novimus &c.* ubi
decimus quintus annus in masculis exigi videtur. Nam
textus ille, *ut ibidem, & hoc etiam loco docet Accursius,*
consuetudinem hominum frequentiorem ponit, tan-
quam id plerunque homines observent. Imò textus
iste cum præsenti loco scitè congruit, & per decimum
quintum annum, intelligit 15. annum inchoatum, & 14.
completum, *ut benè tradidit Conrad. Oleman. ad libr. 1.
disput. jur. Giphanii disput. 3. num. 17. in fin.* Deinde ut
non omne, quod licet, honestum est, *arg. l. semper in con-
junctionibus. 42. in princ. ff. de rit. nupt.* ita nec quod per-
missum, mox singulis usitatum aut utile: proindeque
consultius videtur esse marito futuro expectare, dum vi-
rilis, hoc est, par nomini maturitas & prudentia accre-
verit. *Timæus Faber d. disput. 5. th. 6.*

Nec quoque obstat, quòd non solùm Aristoteles gra- 13
viter admoneat: mares esse conjungendos cum fœminis,
paulò ante trigesimum septimum annum: puellas ve-
rò circa ætatem 18. annorum nuptui esse tradendas:
quòd utriusque sexûs vires tum maximè corroborentur,
lib. 7. Polit. c. 16. verùm etiam alii Philosophi aliud ma-
sculis & fœminis nuptiarum tempus præscribant: *quorum
diversas atque discrepantes opiniones refert Melchior Junius
part. 2. quæstion. politicar. quæst. 28. Arnisæus d. c. 2. sect. 3.
& 5. pagin. 120. & Cypræus in tractat. de connubior. jur.
part. 1. de sponsalib. c. 9. §. 2. num. 9. & seqq.* Etenim Im- 14
peratores & Jureconsulti nostri in definiendâ ætate eo-
rum, qui nuptias contrahere desiderant, longè sapien-
tiores Philosophis extiterunt. Siquidem interesse ad- 15
modum Reipublicæ arbitrati sunt: eam statim liberis ho-
minibus repleri: nec non adulteriis & stupris civitatem ex-
onerandam esse, *l. 1. ff. solut. matrimon. l. cùm ratio. 7. §. si
plures. 3. ff. de bonis damnator.* Unde si quis major 14.
annis cupiditates suas reprimere, aut concupiscentiam
frenare nequeat: satiùs est, ut honestam uxorem ducat,
quàm vagas libidines sectetur, adeoque scelere nefario,
mortalique peccato se polluat, *1. Cor. 7. vers. 2. & 9.* Quâ
de re disputat latè & argutè Alberic. Gentil. *d. libr. 5.
disput. de nupt. c. 2. & Joan. à Reberteria lib. 2. disput. jur.
proposit. 6.* Eâdem de re vide noviter disserentem Dn. Col-
legam Besold. *in dissertat. Juridico-polit. de subjectione. th.
39. & seq. item d. discurs. de nupt. c. 8. n. 4. pag. 37. & seq.*
ubi inter cætera scribit: legumlatores differentiam inter
masculum & fœmellam ideo fecisse: quòd putaverint,
ad complexum maritalem majus requiri robur in mare,
quàm in fœminâ: indeque constet, illum magis lassari,
& citiùs fœminâ satiari, citiùsque etiam immodico Ve-
neris usu incidere in morbos. Adde Paulum Zacchiam
*lib. 4. quæstion. medico-legalium. tit. 1. quæst. 6. num. 25.
& multis seqq.*

Quæri solet haud inconvenienter: utrùm in contra- 16
hentibus matrimonium masculis quatuordecim, in fœ-
minis autem duodecim anni omnino exacti & completi
requirantur: an verò sufficiat, annum postremum esse
tantùm cœptum, isque pro completo habeatur? Et an-
num ultimum cœptum, hoc loco non haberi pro com-
pleto, perspicuè satis Imp. Justin. ipse ostendit, dum hic
asserit: masculos puberes, ac fœminas viripotentes tan-
tùm nuptias contrahere posse. Puberes siquidem masculi 17
dicuntur, qui annum 14. compleverunt: & fœminæ vi-
ripotentes, quæ annum 12. excesserunt, *d. principio tit.
infrà, quibus mod. tutel. finit.* ubi in hæc verba scribit Ju-
stinianus: *Et ideo nostrâ sanctâ constitutione promulgata,
pubertatem in masculis post decimumquartum annum com-
pletum illico initium accipere disposuimus: antiquitatis nor-
mam in fœminis bene positam, in suo ordine relinquentes, ut
post duodecim annos completos viri potentes esse credantur.*
Cùm igitur demum post annum decimumquartum com-
pletum masculi puberes, & post annum duodecimum
completum fœminæ viripotentes existant: palam est,
non sufficere, ut annum decimumquartum masculi, &
annum duodecimum fœminæ attigerint: sed requiri,
ut etiam excesserint.

Huic

18 Huic sententiæ non obstant l. ad rempublicam. 8. ff. de
muneirb. & honorib. & l. à qua ætate. 5. ff. qui testam fac. poss.
in quibus ll. apertè traditur, annum cœptum pro com-
pleto haberi. Nam leges istæ continent jus planè singula-
re, certis in casibus contra juris communis regulam & ra-
tionem introductum. Etenim in d. l. 8. ff. de munerib. &
honorib. singulari munerum publicorum, ipsiusque Rei-
publ. favore receptum est, ut annus postremus cœptus pro
completo habeatur. Id quod Ulpianus illic haud qua-
quam dissimulat, quando ita subjicit: Annus autem vicesi-
19 mus quintus cœptus pro pleno habetur. Hoc enim in honoribus
favoris causa constitutũ est: ut pro plenis inchoatos accipiamus.
Sic & in d. l. à qua ætate. 5. ff. qui testam. fac. poss. jus singu-
lare, favorem testamentorum ac ultimarum voluntatum
concernens, proponitur. Quod jus ad consequentiam &
exemplum trahi aut porrigi non debet: cùm ex jure spe-
ciali regulam generalem extrui, minimè conveniat, l. quod
20 verò contra. 14. ff. de legib. Quin potiùs jus certis in perso-
nis, rebus vel causis, specialiter constitutum arguit, regu-
21 lam esse in contrarium, l. in omnib. 68. ff. de reg. jur. Et exce-
ptio confirmare solet regulam in casibus non exceptis, arg.
l. quæsitum. 12. §. denique Neratius. 43. ubi Bartol. ff. de in-
struct. & instrum. leg. l. 1. ibique Decius n. 21. ff. de reg. jur.
22 Et quamvis regeri queat: non minorem esse favorem ma-
trimonii, quàm testamentorum aut munerum publico-
rum: tamen respondetur, non solum hunc favorem ma-
trimonii sufficere, ut jus idem singulare in matrimonio,
quod in testamentis ac muneribus publicis, obtineat: sed
insuper publicam requiri jus constituentis auctoritatem,
arg. §. sed & quod Princip. 6. J. de jur. nat. gent. & civ. quam
hic in matrimonio deficere haud obscurè liquet. Nec ar-
gumentum ab identitate rationis procedit in exorbitanti-
23 bus, & contra jus commune receptis ac constitutis. Neque
id, quod contra rationem juris receptum est, quantum-
vis eadem subsit ratio, ad consequentiam producendum
est, d. l. quod verò. 14. ff. de legib. & l. quod contra. 141. ff. de
reg. jur. Hunnius d. lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 3. quæst.
7. pag. 137. & seqq.

24 Enimverò hîc admonendi sumus: Jure Canonico æta-
tem istam legitimam malitiâ (quæ in coëundi potentiâ, &
discretione conjugalis consensus consistit: unde malitia
etiam prudentia appellatur) suppleri, sicque rectè ac pro-
priè puberem dici, qui ad coëundum sive generandum
potens est, etiamsi ad annos à lege pubertati præscriptos
adhuc non pervenerit, d. c. puberes. 3. c. de illis. 9. & c. ult.
de despons. impuber. ibique in suis summis Gothofredus & Ho-
stiensis. Hilliger. in Donell. enucleat. lib. 13. c. 19. lit. b. ad fi-
nem. propterea, quòd usu compertum fuit: masculôs ante
annum 14. liberos genuisse; & fœminas ante 12. annum
peperisse. Zachias d. libr. 8. quæstion. medico-legalium. tit. 1.
q. 4. num. 32. & seqq. Cujus rei exempla aliquot referunt
Tiraquellus d. part. 6. de ll. connub. num. 37. Coras. libr. 6.
Miscellan. jur. c. 23. num. 4. Thadeus Piso de sponsalib. part. 2.
requisito. 3. n. 8. Carer. libr. 1. de sponsal. & matrimon. c. 9.
Kornman. de tract. de virginit. cap. 6. Guibert. de matrimon.
c. 3. num. 46. & seqq. Petr. Gregor. lib. 9. syntagm. c. 6. n. 9.
Covarruvias in Epit. libr. 4. Decretal. part. 2. c. 5. n. 4. Me-
nochius de arbitrar. judic. quæst. libr. 2. cent. 1. cas. 57. n. 32.
& seq. Borcholt. hîc & in tract. de gradib. c. quâ ætate matri-
25 mon. contrahatur, pag. mihi 95. cum seq. Accedit, quòd
Reipublicæ maximè interest: conjugium ejus etiam (qui
ante legitimam ætatem non modò ad sobolem procrean-
dam idoneus est: sed & libidinem atque appetitum suum
coërcere haud potest) non impediri: sicque illam multis
hominibus repleri, d. l. 1. ff. solut. matrim. d. l. cùm ratio. 7.
§. si plures. 3. ff. de bon. damnator. & explicatum suprà n. 15.
& ad rubricam hujus tit. num. 14. cum seqq.

26 Non obstat huic traditioni, quòd rarissima sint exem-
pla illorum, in quibus malitia ætatem suppleat; h. e. qui
ante puberem ætatem tantâ sint & judicii maturitate, &
potentiâ coëundi præditi, quanta ad conjugium deside-
ratur. A regulâ autem & legibus quæ de iis constitui so-
lent, quæ fiunt ut plurimùm, recedi non debeat ob casum
rarissimè concurrentem, l. jura constit. 3. & seqq. ff. de legib.
Istud, inquam, non obstat. Quia regula illa, quâ dicitur,
leges constitui solere de his, quæ fiunt ut plurimùm, offi-
cium suum perdit in iis, quæ in naturâ, etiamsi raro eve-
niant, accidere possunt. Hæc quippe jus omnino consi-
derat. Exemplum hujus est in insulâ, in mari natâ, §. in-
sula. 22. infr. de rer. divis. l. adeò. 7. §. insula. 3. ff. de acquir.
rer. domin. & in muliere, quæ unâ vice quinque, vel etiam
plures, peperit liberos, l. antiqui. 3. ff. si pars hereditat. pe-
tatur. l. si pater. 36. ff. de solutionib. l. utrùm. 7. in princ. ff.
de reb. dubiis. Hæc etenim licèt raro contingere soleant;
quia tamen per rerum naturam accidere possunt, omni-
no à legumlatoribus considerantur. Quare cùm & per
naturam fieri possit, ut ante decimum quartum annum
masculus, & fœmina ante duodecimum annum, ad sobo-
lis procreationem sit habilis: nil prohibet, quò minùs il-
lud in considerationem veniat. Etsi præterea de his, quæ
raro eveniunt, leges condi non soleant; nec idcircò teme-
rè à regulâ juris recedatur: si tamen talia fortassis acci-
dant, poterit in illis justam ob causam, quam in proposito
subesse constat, per Magistratum dispensari. Vide Jul. Pa-
cium cent. 1. ἐναντιοφανῶν, q. 10. & Hunnium d. lib. 1. var. res.
tr. 3. q. 8. p. 140. & seq. Quia verò paulò antè de fœtûs plu-
ralitate mentionem fecimus: ex Plinio lib. 7. natural. histor.
c. 11. hîc addere placet, extare in monumentis etiam Me-
dicorum; uno ab ortu duodecim puerperia egesta esse.
Sed & hoc memoriæ traditum est: mulierem quandam in
Germaniâ, consignatis conservatisque jam in utero duo-
rum & viginti infantium corpusculis, abortum fecisse:
aliam verò, septuaginta: imò aliam in pelvim ejecisse em-
bryunculorum auricularis digiti magnitudine corpuscula
centum & quinquaginta: eorumque pluribus adfuisse
dilatationis & constrictionis motum, & signa alia vitæ
complura: oculis tamen imperfectioribus: manuum
verò & pedum digitos fuisse velut capillares. Ita ex Al-
berto Magno retulit Cœlius Rhodiginus lib. 4. antiq. lect.
c. 23. & Philippus Camerarius cent. 2. meditat. histor. c. 66.
Cæterùm ut ampliùs increscat admiratio: forsan haud
inconvenienter memoranda venit historia, notatu non
usque adeò indigna, de Margaretâ, perillustris Herman-
ni, Comitis Hennebergiæ uxore, Quarti Florentii Co-
mitis Hollandiæ & Selandiæ filiâ. Hæc annos quadra-
ginta circiter nata, ipso die Parasceves, nonam circiter
horam, Anno millesimo ducentesimo septuagesimo sex-
to, trecentos & sexaginta quinque enixa est liberos: qui à
Guidone suffraganeo Trajectensi omnes in duabus ex ære
pelvibus baptizati sunt: quorum masculi quotquot
erant, Joannes; puellæ autem omnes, Elisabethæ voca-
tæ sunt. Qui simul omnes cum matre Comitissa uno
eodemque die fatis concesserunt: atque in Lausdunensi
Templo sepulti jacent. Quod præter naturæ cursum ob-
stupendâ quadam ratione accidisse fertur, ob paupercu-
lam quandam fœminam: quæ ex uno partu gemellos in
ulnis gestabat pueros. Quam rem ipsa admirata Comi-
tissa dicebat: id per unum virum fieri non posse: illamque
contumeliosè rejecit. Unde isthæc paupercula animo
perturbata ac perculsa, mox tantum prolium numerum
ac multitudinem ex uno partu imprecabatur, quot vel to-
tius anni dies numerentur. Hancque historiam ceu ve-
rissimam, refert Georgius Loysius in suo pervigilio Mercu-
rii, sive in libello, de peregrinat. obs. 187. pag. 64. & seq. Zac-
chias d. lib. 1. quæstion. medico-legal. tit. 2. quæst. 8. num. 7.
pag. 195. itemque Henricus Salmuth in not. ad libr. 2. re-
rum memorabilium Guidonis Pancirolli, tit. 10. de horologiis,
pag. 521. & seq. Tametsi Comitissam istam Margare-
tam pueros duntaxat 36. vivos uno partu in lucem edi-
disse, existimet Lucas Osiander in Epitom. histor. Eccles.
cent. 13. lib. 3. cap. 7. pag. 378. ex histor. Magd. cent. 13.
c. 13.

Licèt porrò masculi majores septuagenariis, & fœmi- 27
næ majores quinquagenariis fuerint: nihil tamen impe-
dit, quò minùs nuptias contrahere possint, ut apertè Ju-
stinian. Imp. sancivit, l. sancimus. 27. C. hoc tit. l. si major.
12. C. de legitim. heredib. Bechstadius in tract. de conditionib.
sponsalium, part. 1. cap. 11. num. 11. & seqq. pag. 176. Et 28
exempla quoque summorum clarissimorumque virorum
idipsum abunde comprobant: ut Abrahami, qui anno
ætatis centesimo & quadragesimo Ceturam, elegantem
puellam, duxit, atque ex eâ aliquot liberos suscepit,

Gen. c. 25. Masinissæ Numidiæ Regis, qui puerum quadrimum, nomine Methymnatum, nonagenarius reliquit, *Diod. lib. 32. Valer. Max. lib. 4. c. 14. Plin. lib. 7. natural. hist. c. 14.* Catonis Censorii, qui octuagesimum agens annum filiam Salonis, clientis sui, adolescentulam duxit, & ex eâ alterum Catonem, avum Uticensis, procreavit, *Plutarch. in Catone. C. Julius Solinus in poly-histore. 4.* & Ciceronis, qui sexagenarius Publiam virginem matrimonio sibi copulavit, *Plutarchus in Cicerone. Eaque de re videatur Joan. Schenckius tom. 2. observat. medic. libr. 4. observat. 124. huncque, cum aliis laudans Franciscus Torreblanca in Dæmonologia. libr. 2. cap. 18. num. 19. pag. 252.* Sic Constantia, uxor Henrici Suevi V. Imperatoris, cum esset annorum quinquaginta quatuor, enixa est Fridericum II. qui paulò pòst patri succedens, Magnus & Rex & Imperator fuit, Anno Christi M. CC. uti ex Siculis & Neapolitanis historiis memorat Franciscus Balduinus, *in Justiniano suo, pag. 419.* cumque laudans D. Bocerus *in §. sunt & aliæ. 11. infr. hoc tit. num. 57. pag. 122.* Quanquam alii existiment, prædictam Henrici Imp. Conjugem fuisse tantùm quinquagenariam, cùm peperit Imperatorem Fridericum, *Johan. Nevizanus in Sylva nuptiali lib. 2. num. 17. Jacob. Menoch. de arbitrar. judic. lib. 2. cas. 89. n. 60. cent. 1. hosque citans Henricus Salmuth in dictis not. ad libr. 2. rerum memorabil. Pancirolli, tit. 10. de horolog. pag. 452.* Circa quam sanè ætatem non solùm reverendi admodum & præclarissimi Viri, D. Jacobi Andreæ, SS. Theologiæ Doctoris & Professoris, nec non Cancellarii apud Universitatem hanc Tubingensem dignissimi (piæ recordationis) conjux fidissima & lectissima, Anna Endtringerina, octodecim liberorum mater felicissima, Filium Isaacum genuit: sed & eorum Filia Maria, Uxor mea dilectissima amantissimaque (sanctæ memoriæ) tredecim pignorum beata genitrix, Filiolum Julium Harpprechtum, entheâ benedictione in lucem edidit. Quem Illustrissimus & Celsissimus Princeps ac Dominus, Dn. Julius Fridericus, Dux Würtembergicus, &c. Dominus meus Clementissimus (à quo & ei generosum illud *Julii* nomen fuit impositum) è sacro Baptismi fonte suscepit. Verùm enimverò non desunt, qui defectæ ætatis senibus neque uxores, præsertim juvenculas, ducendas; neque vetulis & annosis mulieribus nubendum esse, speciosis quibusdam rationibus contendunt; *de quibus videantur Gentil. d. lib. 5. disp. de nupt. c. 3. Cypræus d. tract. de sponsalib. c. 9. §. 8. Tiraquell. leg. connubial. 6. gl. 1. part. 6. num. 7. cum multis seqq. Guazzus de civil. conversat. lib. 3. Kirchner. de Republ. disp. 11. coroll. 3. Arnisæus d. tract. de jure connubior. c. 2. sect. 4. Junius præalleg. part. 2. quæst. politicar. quæst. 29. D. Besoldus lib. 1. politic. cap. 10. §. 3. n. 28. pag. 363. item d. discursu de nupt. cap. 8. num. 5. pag. 38. itemque discurs. polit. 1. de tribus domesticæ societatis specieb. cap. 2. n. 4. Burchardus Berlichius in tract. de jure novercar. part. 1. art. 3. sect. 2. n. 22. & pag. 57. & Joh. Olorinus part. 4. & hagiographia mundi quæst. 3.* Hucque spectant vulgares isti rhythmi, quos refert Kitzelius *Synops. matr. cap. 3. theorem. 2. lit. I. pag. 24.*

Ein harte Nuß / ein stumpffer Zahn /
Ein junges Weib / ein alter Mann /
Zusammen sich nicht reimen wol /
Ein jeder seins gleichn nehmen soll.

Quemadmodum & illi:

Ein alter Mann / ein junges Weib /
Die beed geben kein guten Zeig.

Et huc referri poterunt, quæ annotavimus eâ de re *in §. 1. infrà hoc titul. num. 8.* Hucque respicit illud Diogenis: Τῷ νέῳ μηδέπω, τῷ γέροντι μηδέποτε; hoc est, Juveni nondum ducenda est uxor: seni nunquam. Quod tamen haud dubiè de uxore juvenculâ est intelligendum. Diogenem refert Justus Lipsius *cent. 1. epist. 31.* Ut & istud Francisci Petrarchæ: Senectus est tam apta nuptiis, quàm bruma messibus, *libr. 8. de reb. famil. epist. 1. pag. 763.* Nec non illud Mellemanni, *part. 4. delitiar. poëtar. Germanor. illustr. pag. 505.*

Cascus homo vitet, si non delirat, amores:
Nympha solet nodus Gordius esse seni.

Quâ de re novissimè etiam hoc Epigramma Germanicum cecinit Joan. Sebastianus Welandus, P. L. C.

Wann Alts nimbt Jungs / ists zwar umb ichtwas mir seltzam /
Doch ist da Ehr / Fried / Lieb / so gschicht es in GOtts Nam.

Denique de eâdem re placet recitare Divi Martini Lutheri judicium, qui *in Colloquiis suis, in mensâ habitis sub tit.* vom Ehestand / *fol. mihi 311.* ita inter cætera loquitur: Wenn ein alter Mann ein junges Weib nimbt / das ist ein heßlicher Spectackel. Denn an einem Alten kan keine Hoffart noch Lust seyn / weil die Gelegenheit hinweg ist. Es ist je nichts schönes noch starckes an ihm mehr. Darum ist ein alter Mann und ein junges Weib wider die Natur. Gleich und gleich paret sich am besten zusammen / rc. Eidemque de re suavis Poëta Leibius ita canit, *in suis Studenticis apophth. 466.*

Æquales gestent æqualia pallia fratres:
Sic lis inter eos surgere nulla potest.
Si vis conjugium, & pacatam ducere vitam,
Æqualem jungas Sponse tibi Venerem.
Si facias secius: mercis te pœnitet emptæ:
Vivus & in turbis perpetuoque mari.

A quo haud abludit & illud tetrastichon Ovidii *Epist. heroidum 9.*

Quam malè inæquales veniunt ad aratra juvenci:
Tam premitur magno conjuge nupta minor.
Non honor est, sed onus: species læsura ferentes:
Si qua voles aptè nubere: nube pari.

Rhythmi Germanici ita se habent:

Gleichwie man übel pflügen kan /
Wenn man ungleich Pferdt spannet an:
Also ist auch / wenn ungleich par
Zusamm gefügt wird vorm Altar.
Das ein ist reich / das ander arm /
Da geht es / daß es GOtt erbarm.
Solch Heyrath ist fürwahr kein Ehr /
Sondern ein Last und groß Beschwer.
Wiltu freyen / daß dichs nicht reu /
So folg meim Rath: deins gleichen frey.

29 Tertio, ad legitimum matrimonium desideratur consensus. Is enim est velut basis ac causa efficiens matrimonii: cùm nuptias non concubitus, sed solus consensus faciat: idque tam de jure Pontificio, quàm Cæsareo, *l. 2. ff. de rit. nupt. l. cùm hic status. 32. §. si mulier. ff. de donat. inter virum & uxorem. l. cui fuerit. 15. ff. de conditionibus & demonstrationib. vulgatâ l. nuptias. 30. ff. de reg. jur. Novell. 22. c. 30. & Novell. 117. c. 3. ibi, cùm etiam ex solo affectu. & c. 4. in fine. c. cùm locum. 14. c. cùm apud. 23. de sponsalib. can. 1. 2. 3. & 4. caus. 27. quæst. 2. & explicatius ostensum ad §. 1. suprà de patr. potest. num. 15. & seqq.* Nec hanc sententiam immutat hæc argumentatio: Matrimonium errore contractum valet; id quod patet *ex Genes. cap. 29. vers. 23. & seqq. ubi Jacobus matrimonium contraxit cum Liâ, putans se contrahere cum Rachel, pro quâ septem annis servierat.*

30 Qui autem errant, non consentiunt: cùm nihil consensui tam contrarium sit, quàm error, qui imperitiam detegit, *l. si per errorem. 15. ff. de jurisdict. l. 2. ff. de judiciis. l. sed hoc ita. 20. ff. de aqua, & aqu. pluv. arcend.* Ergo matrimonium consensu non contrahitur. Hæc, *inquam*, argumentatio sententiam nostram non immutat. Quia matrimonium errore personæ contractum tum demum valet, si errorem cognitum & deprehensum consensus sequatur. Sic Jacobus consensit in Liam, postquam manè errorem personæ, & nefariam soceri sui Laban fraudem atque imposturam deprehendit. Quòd si consensus errorem præcedentem non sequatur: matrimonium errore initum minimè subsistit, *per textum in can. unico. §. His ita respondetur, &c. caus. 29. q. 1.* quia nuptias consensus facit, *d. l. nuptias. 30. ff. de reg. jur. cum similibus præallegatis.*

31 Ex quibus primò perspicuum evadit: verba ad matrimonium contrahendum, etiam in valentibus loqui, præcisè non requiri: dummodò quavis aliâ ratione constet, conjugalem intervenisse consensum, *arg. d. l. cui fuerit. 15. ff. de condit. & demonstr. & d. l. nupt. 30. ff. de reg. jur. Paul.*

Paris. conf. 43. vol. 4. Alexand. conf. 54. vol. 5. Socin. conf.
47. vol. 2. Jason. conf. 178. vol. 2. Anton. Gama decis. 4. in 2.
part. n. 6. pluresque alii, quos citat & communiter ita tenere
asserit Hieron. de Cevallos in specul. aur. opinion. commun. con-
tra commun. quæst. 406. num. 5. Proinde & mutum & sur-
dum matrimonium contrahere posse traditum est; si per
certa quædam signa consensum suum exprimant, atque
declarent, l. mutus. 73. in pr. ff. de jure dot. d. c. cùm apud.
23. & c. tua. 25. ibique Felin. & Panorm. ext. de sponf. A-
lex. & Zas. ad l. 1. ff. de verb. oblig. eleganter Gentil. lib. 2.
disp. de nupt. c. 7. & 8. Hackelman. disp. 14. posit. 5. Beust. de
matrimon. part. 2. cap. 42. Arnisæus de jur. connubior. c. 3.
sect. 1. num. 5. Acatius Antonius de Ripoll. variar. jur. resol.
cap. 8. n. 106. cum seq. fol. 225. Didac. de Medrano in tract.
de consensu connub. cap. 6. num. 9. Kitzel. d. Synops. matrimon.
cap. 4. theorem. 7. lit. a. pag. 113. ubi dissentientes adducit
Alexandrum consil. 143. & Cypræum de jur. connubior.
part. 1. c. 4. §. 24. num. 3. & 4. qui verba præcisè ad con-
sensum matrimonialem exprimendum necessaria esse,
statuunt. Adde Paulum Zachiam libr. 2. quæstionum me-
dico-legat. tit. 1. quæst. 8. n. 23. & seqq. Unde si cæcus esset
simul, qui mutus & surdus à naturâ est, cùm desit modus,
quo ipse possit percipere id, quod facit: certè talis non pos-
set contrahere matrimonium: cùm (ut modò dictum) non
adsit motus, per quem percipere ipse possit, quid agat. Et
sic pluribus fundamentis, per eum relatis, hoc tenet San-
chez de matrimon. lib. 1. disput. 18. n. 12. & seqq. huncque
laudans Ripoll. d. cap. 8. num. 108. fol. 126.
32 Deinde ex iis deducitur: matrimonium perinde ac
sponsalia, non solùm inter præsentes, sed etiam inter ab-
sentes, per procuratorem, nuncium, vel epistolam con-
trahi posse, l. sufficit. 4. ff. de sponsalib. l. mulierem. 5. & l.
seq. ff. de rit. nupt. c. fin. de procuratorib. in 6. ibique Dominic.
de S. Geminiano, & Phil. Franc. Schrader. ad hunc tit. part.
1. num. 47. cum seq. & part. 2. num. 40. Omnes enim con-
tractus, qui consensu perficiuntur, inter absentes, per nun-
cium, procuratorem, aut epistolam absolvi queunt, l. 1.
in fin. ff. de contrah. empt. l. 2. §. 2. ff. de obligat. & act. l. qui
autem. 14. §. ult. ff. de constit. pecun. l. fin. C. si quis alteri vel
33 sibi sub alterius nomine, &c. Exigitur autem hoc, ut per
nuncium vel procuratorem nuptiæ contrahi possint, man-
datum speciale: nec generale sufficit, l. generali. 34. ff. de
rit. nupt. d. c. fin. de procuratoribus in 6. Gentil. d. libr. 2. c.
14. & 15. Cypræus d. tract. de sponsal. c. 9. §. 16. & seq. Quin-
imò nec speciale mandatum esse datum, satis est: nisi
mandans in illo perseveraverit. Etenim si tempore, quo
procurator contrahit, is, qui ei dederat mandatum, vo-
luntatem suam mutârit, & illud (procuratore etiam, &
eo, cum quo contrahit, ignorantibus) revocarit, nuptiæ
contractæ nullius momenti erunt, d. c. ultim. in fin. de procu-
rat. in 6. Duaren. ad tit. ff. solut. matrim. in loco de nupt. c. 2.
Thomas Trevisianus in tractat. de sponsalib. privileg. 6. n. 24.
Felin. in c. ex parte Decani. 33. num. 9. 10. & 18. de rescript.
34 Schrader. d. part. 1. num. 47. & 49. Nec refert, utrùm ex-
pressa mandati revocatio sit facta, an tacita. Hinc si is,
qui mandatum dedit, ante ejus executionem cum aliâ
matrimonium celebrârit, vel saltem secundum manda-
tum cum alia contrahendi dederit: satis ex hoc manda-
tum primum revocasse censetur, arg. c. si duo. 6. de procura-
torib. in 6. Covarr. in prædict. Epit. de matrim. p. 2. c. 4. n. 11.
Beust. de matrimon. c. 43. Quòd si tamen is, ad quem nun-
cius seu epistola missa est, propter revocationem man-
dati vel epistolæ, à mittente damnum perpessus fuerit,
vel eo nomine sumptus fecerit, hi ei à revocante refundi
debent, arg. l. & eleganter. 7. §. servus pactionis. 8. & l. rei,
quam. 33. ff. de dol. mal. l. si mandavero tibi. 22. §. fin. ff.
mandat. Kitzel. d. Synops. matrimon. c. 4. theorem. 7. lit. g.
35 circa finem, pag. 115. ubi plures citat. Sanè per epistolam
contrahitur matrimonium: si absens absenti scribit, se ma-
trimonium cum eo contrahere; & hujusmodi epistolam,
sic ad absentem scriptam, plenam matrimonii fidem fa-
cere, & probare contra scribentem, pluribus confirmat
Corasius lib. 3. Miscellan. jur. c. 4. num. 4. & seq. quem se-
quitur Cypræus d. c. 9. §. 22. & 23. Quin & epistolam sim-
pliciter & absque protestatione recipiens, censetur ap-
probare contenta ejus, etiam in sui præjudicium, l. si filium-
familias. 16. & ibi Bartol. & Baldus, ff. ad SC. Macedon.
Clementin. 1. de procuratorib. Schrader. ad hunc tit. d. part.
1. num. 51. Zasius consil. 2. 3. 4. & 5. libr. 3. hosque cum aliis
referens Kitzelius d. Synops. matrimonial. cap. 4. theorem. 7.
lit. d. pag. 114. Sed illud expeditum non est: an ex eo solo,
quòd vir & mulier se invicem in epistolis blandè conjuges
nominant, matrimonium plenè & sufficienter probetur?
Et hasce denominationes nequaquam plenam matrimo-
nii probationem inducere, nisi alia adminicula & conje-
cturæ concurrant, Dd. communiter concludunt, Curtius
junior, consil. 289. num. 15. Menoch. consil. 199. num. 51. &
idem lib. 3. præsumptionum, præsumpt. 1. num. 87. & duobus
seqq. Coras. d. libr. 3. Miscellan. c. 4. num. 7. Arithmæus in
pericul. secund. disp. 4. pag. 76. Itaque si literis ad ancillam
aliamve datis, eam uxorem quispiam nominaverit: inde
non efficitur, eam reverâ ipsius uxorem esse, aut eam jus
uxoris consequi posse, arg. l. non epistolis. 13. C. de probatio-
nibus. Nam titulotenus multa dicuntur, quæ in rei veri- 36
tate aliter sese habent. Quò commodè refertur illud Mar-
tialis lib. 5. Epigrammat.

Cùm voco te dominum, noli tibi Cinna placere:
Sæpè etiam servum sic resaluto meum.

Item lib. 1. Epigrammat.

Cùm te non nossem: dominum, regemque vocabam:
Cùm bene te novi, jam mihi Priscus eris.

Interim tamen nominatio uxoris vel mariti hoc opera- 37
tur: ut testes alioqui inhabiles, his & aliis adminiculis
concurrentibus, habiles fiant, ut post Decium, Cretum, &
Angel. à se allegatos, tradit Cypræus d. tract. de sponsalib. c. 9.
§. 24. num. 4.
Præterea ex præmissis infertur: matrimonium metu, 38
in constantem virum cadente (quis autem metus dicatur
cadere in constantem virum, vel in constantem mulie-
rem, arbitrio judicis relinquendum est: ut indicat Ulpia-
nus in l. metus. 3. in fin. ff. ex quib. caus. majores. 25. an in
integ. restit. & notat gl. communiter recepta in l. interpositas.
13. super verb. cruciatum. C. de transact. & gloss. in c. cùm
dilectus. 6. super verb. mortis. de iis, quæ vi metusve causa
fiunt, nec non Arnisæus in Comment. polit. de jur. connub. c. 3.
sect. 9. num. 18.) contractum, ipso jure esse nullum, c. cùm
locum. 14. & c. seq. de sponsalibus. c. 2. de eo, qui duxit in ma-
trimonium, &c. Bronchorst. cent. 3. ἐναντιοφανῶν, assert. 5.
Philip. Hænon. in quæst. illustrib. disput. 2. thes. 7. etiamsi ju-
ramentum intervenerit, d. c. 2. & ibi gloss. eod. tit. & gl. in
c. 2. de his, quæ vi metusve causa fiunt. Egregiè Covarruv.
prælleg. Epitom. de matrimon. part. 2. c. 3. §. 5. n. 2. & seqq.
Beust. de matrimon. c. 44. Hieronymus de Cevallos in d. spe-
cul. aur. commun. opinion. contra communes, quæst. 604. n. 6.
cum seqq. & Gentil. l. 3. de nupt. c. 9. & 10. Cujus rei ratio 39
manifesta est: quia matrimonium ad sui substantiam libe-
rum ac spontaneum requirit consensum: uti ex d. c. cùm
locum. 14. de sponsalib. superiùs in sponsaliorum tractatio-
ne ostendimus, n. 38. & arguit l. Titia. 134. in fine princ. ff. de
verb. obligat. & l. neque ab initio. 14. C. de nupt. Igitur jura-
mentum quoque, quod induit & sortitur naturam actûs,
cui adjicitur, libertatem voluntatis & consensus exigit, l.
ult. & ibi Dd. Cod. de non num. pecuniâ. Kitzel. d. Synops. ma-
trimon. cap. 4. theorem. 16. lit. d. pag. 138. Id tamen, quod di- 40
citur, matrimonium gravi justoque metu contractum, ipso
jure subsistere non posse, cum hac limitatione accipiendũ
est: nisi metus iste postmodum per actum aliquem subse-
quentem, puta per copulam carnalem voluntariam, vel
cohabitationem spontaneam, aliumve actum liberum,
consensum exprimentem, purgetur. Tunc enim matrimo-
nium metu initum convalescit, l. 2. C. de his, quæ vi metûs-
ve causa gesta sunt. c. ad id. 21. ubi Panormitan. & Prepofit.
de sponsalibus. c. insuper. 4. qui matrim. accusar. poss. Paris.
consil. 170. n. 25. lib. 4. Covarruv. d. c. 3. §. 6. in princ. Schnei-
dewin. hic in 2. parte, n. 23. Cypræus d. tractat. de sponsalib.
c. 13. §. 23. Mozzius in tractat. de matrimon. titul. de sub-
stantialibus matrim. n. 10. Kitzel. d. c. 4. theor. 17. lit. d. & e.
pag. 145. Ripoll. d. cap. 8. variar. jur. resolut. num. 98. cum
seqq. Stuck. Exercit. Justin. part. 1. decad. 2. assert. 3. lit. b.
pag. 145.
Denique ex antè dictis apertè liquet: furiosum men- 41
teque captum, cùm consensu & intellectu careant,

nuptias contrahere haud posse, l. furor. 8. ff. de sponsalibus.
l. oratione. 16. in fin. ff. de ritu nupt. c. dilectus. 24. de sponsali-
bus. Schrader. ad hunc tit. part. 1. n. 66. Quin & inter tales
personas, judicio rationis destitutas, commixtio carnalis,
& per consequens etiam matrimonium in tantum est pro-
hibitum, ut virgini furiosæ, mente captæ, inebriatæ, vel
dormienti, stuprum sine vi inferens, relegari, & insuper
virgis cædi debeat, arg. l. si quis aliquid. 38. §. qui nondum.
3. ff. de pœn. Novell. constit. Saxon. part. 4. constit. 26. ibique
Moller. n. 1. & seqq. Berlich. practicar. conclus. part. 4. conclus.
37. hosque referens Kitzel. d. Synops. matrim. c. 3. theorem. 6.
lit. a. pag. 32. Veruntamen matrimonium rectè contra-
ctum furor superveniens non impedit, aut infirmat, d. l.
oratione. 16. ff. de ritu nuptiar. d. l. furor. 8. ff. de sponsali-
bus. l. parte. 8. ff. de his, qui sui vel alieni juris sunt. leg. si cùm
dotem. 22. §. si maritus. 7. ff. solut. matrimon. Beza in tractat.
de repud. & divort. pagin. mihi. 257. Anton. Faber. tom. 1.
Jurisprud. Papin. tit. 9. princip. c. illat. 14. Arnisæus d. Com-
ment. de jure connub. c. 6. sect. 9. Gentil. lib. 3. de nupt. c. 7. &
42 lib. 6. c. 18. Furor autem non præsumitur, l. 2. ibique Gotho-
fred. Cod. qui testament. fac. poss. l. ne codicillos. 5. ubi gloss. &
Bartol. C. de codicill. sed ex actibus & signis exterioribus
probatur, Alciat. de præsumpt. reg. 1. præsumpt. 38. Latè &
præclarè, post multos alios, à se relatos, Mascard. de probatio-
nibus, vol. 2. conclus. 824. & 826. & Gentil. lib. 7. de nupt.
c. 12.

43 Quæri hîc non intempestivè potest: an matrimonium
ab ebrio contractum, ratum sit & validum? Et verius est,
validum non esse: modò profunda fuerit, enormis, &
immodica ebrietas, adeoque talis, quæ mentis inducat
exilium, consensumque excludat. Ebrius siquidem, qui
usque ad alienationem mentis poculis obrutus est, nescit,
quid loquatur, quidve faciat: nec absimilis est mente
capto, & infanti, qui prorsus contrahere nequeunt, l. 1. §.
furiosus. & §. seq. ff. de oblig. & act. can. venter. 5. distinct. 35.
can. sane. 7. & can. inebriaverunt. 9. caus. 15. quæst. 1. &
jurib. paulo ante allegatis. Ita docuerunt Socin. consil. 47.
vol. 3. Ripa in l. fin. C. de revocand. donationib. quæst. 22. Co-
varruvias in suprà citatâ Epitom. de matrimon. part. 2. c. 2.
num. ult. Wesenbec. in paratit. ff. de rit. nupt. num. 8. §. dictum
hactenus, &c. Hemmingius de conjugio, pag. 215. Beust. de
sponsalibus c. 11. Kling. de causis matrimonial. pag. mihi 15.
Hunnius in suis resolut. ad Treutler. vol. 2. disp. 6. th. 4. quæst.
36. pag. 388. cum seq. Gentil. d. lib. 3. de nupt. c. 8. & novissi-
mè Kitzel. d. Synops. matrimonial. cap. 3. theorem. 6. lit. g. h. i.
& k. qui duo posteriores simul, quid de irato, prodigo,
amante, & jocante statuendum, pulchrè explanant. At-
que de illis & nos infr. in §. non solùm. 11. tit. de injuriis, n. 14.
44 & seqq. At quomodo constabit & probabitur, aliquem
ita vino obrutum fuisse, ut planè mentis cæcitate labo-
raverit, nec intellexerit, quid egerit? Id sanè non ociosè
quæritur: quia sæpè inventi sunt, qui mulieri nimiùm
credulæ fucum fecerunt, & postea dixerunt, se se bene po-
tos & inscios fecisse, idque ex præscripto Ovid. qui lib. 1.
de arte amandi, istud tradidisse videtur, his versibus:

Ebrietas ut vera nocet; sic ficta juvabit:
Fac, titubet blæso subdola lingua sono.
Et quicquid dices, faciesve protervius æquo:
Credatur nimium causa fuisse merum.

Ergo, ut ad quæstionem propositam respondeatur; illud
testibus, qui ei, qui compotavit, adfuerunt, commodè
probabitur. Hi enim ex ipsius sermone, ingressu, gesti-
bus, & gesticulationibus, aliisque actibus facilè collige-
re potuerunt: utrùm rationis usum habuerit & sapuerit,
an verò eo destitutus fuerit. Et si quidem simulasse ebrie-
tatem dicatur, qui sobrius fuerit, & fidem mulieri de
conjugio dederit: ad jusjurandum, tanquam ultimum
remedium, decurri poterit, quo is se purgare tenetur, qui,
temulentum se fuisse, adeoque non intellexisse, quid
ageret, cùm matrimonium promitteret, affirmat. Interim
tamen ille ipse, qui ebrietatem simulatam prætendere
putatur, graviter monendus est: ut diligenter secum
meditetur, num ebrius nuptias contraxerit; ne, si simu-
45 latè agat, in conscientiam suam perfidè peccet. Quod si
nihilominùs juratus dixerit, se adeò vino ingurgitatum
fuisse, ut nihil penitus eorum, quæ acta essent, recorda-
retur, ejus juramento standum erit: cùm animus per
jusjurandum, veluti per spiritualem torturam, demon-
stretur; ut loquitur Bartol. in l. pro herede. 20. in princ. ff.
de acquir. vel omitt. heredit. huncque citans Cypræus præ-
alleg. tract. de sponsalib. c. 13. §. 62. num. 2.

Porrò, quod diximus, ad matrimonium contrahen- 46
dum esse necessarium consensum: id non solùm de ipso-
rum contrahentium, l. sponsalia. 11. & l. seq. ff. de sponsalib.
l. 2. & l. si patre. 22. ff. de ritu nupt. l. nuptias. 30. ff. de reg.
jur. latè Hunnius d. lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 3. quæst.
9. & 10. pag. 142. cum seqq. sed parentum etiam, quo-
rum in potestate illi existunt, voluntate & auctoritate
exaudiendum est, hic & l. Paulus. 11. ff. de stat. homin. d. l.
oratione. 16. §. 1. l. nuptiæ. 18. l. filiusfamil. 35. ff. de ritu
nupt. l. si, ut proponis. 7. l. nec filium. 12. l. in conjunctione. 20.
C. h. tit. l. unic. §. 1. in fin. C. de raptu virgin. & c. l. dissentien-
tis. 5. cum Auth. seq. C. de repudiis. Novell. 22. c. 19. Joan.
Kitzel. in Synops. matrimon. c. 4. theorem. 2. pag. 93. Et sa-
nè, quod contrahentes parentum suorum consensum ad-
hibere debeant, & civilis & naturalis ratio suadet, disertè
pronunciante hic Justiniano. Naturalis ratio ideò: tum
quia naturâ obligamur ad ἀντίδωρα. l. sed & si lege. 25. §.
consuluit. 11. ff. de petit. hereditat. Donell. lib. 11. Comment. de
jure civ. c. 11. Wesenbec. in Paratit. l. ff. de condict. indebit.
num. 6. Atqui à parentibus accepimus beneficia & pluri-
ma & maxima; scil. (Deo sic benedicente) vitam, edu-
cationem, institutionem, honores, facultates, & alia in-
numera. Ergo naturaliter iis ad ἀντίδωρα, & gratitudinem
sumus obstricti. At quomodo animum gratum declara-
bimus, si ne tantum honoris illis tribuamus, ut consensum
eorum, in contrahendo matrimonio, requiramus? Basil.
Monner. in tract. de matrim. part. 3. cap. 1. & 2. Kubach,
cent. 1. quæst. illustr. politico juridicar. decur. 10. quæst. 3.
Tum quia lex naturæ summa & prima est: ut, quod tibi 47
fieri nolis, alteri ne facias, Matth. c. 7. v. 12. ubi videnda
sunt, quæ ex D.D. Jacobo Andreæ, Socero meo, p.m. an-
notavit D.D. Andreas Osiander, in suis Notis. Nullum
autem est dubium, quin liberi ægrè sint laturi, si ii, quos
ex se fortè procreaturi sint, sine suo consensu matrimo-
nium contrahant. Idem ergò, quod sibi fieri & evenire
non velint, aliis, & præsertim parentibus ne faciant, arg.
l. 1. ff. quod quisque juris in alt. statuerit, &c.

Nam quo quisque suos veneratur honore parentes:
Sic feret à natis præmia digna parens.

Tum quia naturâ æquum est: ut parentibus liberi reve- 48
renter pareant, atque ipsorum, à quibus tanto labore
ad illam usque ætatem educati sunt, consensu quævis
agant, l. 2. ff. de just. & jur. l. parentes. 6. ff. de in jus voc. l. li-
beri. §. 8. Cod. de inoffic. testament. l. 3. & 4. C. de patr. potest.
Theophilus & Borcholt. hic, & Arumæus Exercitat. Justin. 2.
thes. 8. eleganter Cypræus in tract. de sponsalibus, c. 6. §. 1. n. 2.
& seq. maximè cùm parentes optimum & saluberrimum 49
pro liberis consilium capere præsumantur, l. nec in ea. 22.
ff. ad l. Jul. de adulter. Heigius hic num. 12. Et licèt ratio ist-
hæc parvi momenti esse videatur: eò quod filius eman-
cipatus (qui naturæ lege pietatem, obedientiam & re-
verentiam patri non minùs debet, atque si in potestate es-
set, d. l. 2. ff. de just. & jur. d. l. parentes. 6. ff. de in jus voc. l.
liberto. 9. & l. seq. ff. de obsequiis parentibus & patron. præ-
stand.) etiam sine consensu patris uxorem ducere possit, 50
l. filius. 25. ff. de rit. nupt. tamen dici potest, emancipatum
voluntate patris (siquidem emancipatio non nisi volente
patre, fieri solet, l. non potest. 31. ff. de adoptionib. cum
jurib. similib. infr. allegandis num. 58.) semper contrahere
nuptias censeri; ut ad dict. l. 25. Gothofredus non insci-
tè annotavit. Et idem etiam tradidit Roberus disp. ad Inst.
2. sub th. 4. lit. b. itemque D. Besold. in discurs. de nupt. c. 9.
pag. 40. Cæterùm an & quatenus consensus patris requi-
ratur ad nuptias filiæ emancipatæ, uberiùs explicat Hun-
nius d. lib. 1. var. resol. jur. civ. tract. 3. quæst. 15. pag. 165.
& seqq.

Sed & omnium ferè gentium, comprimis verò Græ- 51
corum & Romanorum, historiæ luculenter indicant;
absque parentum consensu & auctoritate nuptias inire
liberis permissum neutiquam fuisse: ut cernere est apud
Gellium libr. 2. Noct. Attic. cap. 7. Tertullian. lib. 2. ad uxorem.

& Am-

& Ambrosium Epist. 43. Hinc apud Euripidem *in Andromacho (quem citat Ambrosius in can. honorantur. 32. quæst. 2.)* puella Hermione ad Orestem, procum suum, verecundè ac præclarè sic loquitur:

> Νυμφευμάτων μὲν τῶν ἐμῶν πατὴρ ἐμὸς
> Μέριμναν ἕξει, κ' οὐκ ἐμὸν κρίνειν τάδε.

Hoc est: *Sponsaliorum meorum pater meus curam subibit: hoc enim dijudicare non est meum.* Hinc & Achilles apud Homerum *lib. 9. Iliados*, uxorem citra patris consensum ducere detrectat, dum inquit:

> Ἢν γάρ δή με σάωσι θεοὶ, καὶ οἴκαδ' ἵκωμαι,
> Πηλεύς θήν μοι ἔπειτα γυναῖκα γαμέσσεται αὐτός.

Id est:

> *Si enim jam me servent Dii, & domum perveniam,*
> *Peleus (pater) mihi tunc uxorem desponsabit ipse.*

Hinc quoque Cyrus ille Xenophonteus *lib. 8. Cyroped.* Cyaxari filiam suam ei uxorem offerenti cum magnâ dote, multisque muneribus dixit: Βούλομαι σὺν τῇ τοῦ πατρὸς γνώμῃ καὶ τῇ τῆς μητρὸς ταῦτα συναινέσαι. Id est: *Volo de patris & matris sententiâ hisce assentiri.* Atque hinc etiam Megadorus apud Plautum *in Aulular. act. 1. Scen. 4.* ab Euclione filiam sibi in matrimonium dari flagitat. Quò pertinent illa Simonis apud Terentium *in Andria, act. 5. Scen. 3.* acriter filium suum Pamphilum objurgantis verba:

> *——— Ingentem confidentiam:*
> *Num cogitat, quid dicat? num facti piget?*
> *Num ejus color pudoris signum usquam indicat?*
> *Adeòn' impotenti esse animo: ut, præter civium*
> *Morem, atque legem, & sui voluntatem patris,*
> *Tamen hanc habere studeat, cum summo probro.*

Eodem spectat, quod Naumachius apud Stobæum, *sermone* 72. ait:

> Ἔστω σοι πόσις οὗτος, ὃν ἂν κρίνωσι τοκῆες,
> Κἂν μὲν ᾖ συνετὸς, σὺ μακαρτάτη, εἰ δὲ καὶ ἄλλως
> Ἀνέρα μοιρήσαιο, φέρειν καὶ τοῦτον ἀνάγκη.

Id est:

> *Hic tibi sit maritus, quemcunque parentes decreverint.*
> *Et si quidem fuerit prudens, felicissima es: sin aliter*
> *Virum sortita fueris, istum quoque ferre necesse est.*

Eam insuper ad rem appositè Valerius Catullus in Epithalamio cecinit:

> *At tu ne pugna tali cum conjuge virgo:*
> *Non æquum est pugnare, pater cui tradidit ipse.*
> *Ipse pater cum matre, quibus parere necesse est.*
> *Virginitas non tota tua est: ex parte parentum est:*
> *Tertia pars matri data; pars data tertia patri:*
> *Tertia sola tua est: noli pugnare duobus,*
> *Qui genero sua jura simul cum dote dederunt.*

Et sanè potestatem parentum in liberos etiam lege naturæ in profanis gentibus confirmatam fuisse, elucet *ex Genes. c. 34. v. 4.* ubi Sichem, filius Hemor, à patre sibi Dinam, Jacobi filiam, uxorem dari petit. Tametsi satiùs, & honestati ipsi convenientius fuisset, ante stuprum Dinæ illatum, explorasse patris consensum. *Vide Bachovium hic num. 10. qui nuptias sine consensu patris contractas jure gentium haud nullas esse, contra Justinianum & rationes modò expositas, audacter affirmat.*

52 Civilis verò ratio, cur placeat nuptias cum parentum
consensu contrahi, est: tum patria potestas: tum jus sui
heredis: hoc est, patria potestas primò facit, ut filius-
familias sine patre nihil fermè possit, *ut evidenter apparet
ex iis, quæ dicta sunt supr. titul. proximo.* Hæcque ratio, ut-
53 pote generalior, filiam quoque obligat. Deinde regula
juris est: non debere alicui invito agnasci sui heredem,
*§. sed si quis. 7. infr. tit. prox. l. in bello. 12. §. medio tempore.
3. ubi Bartol. ff. de capt. & postlim. revers.* Agnasceretur
autem patri invito suus heres, si filio uxorem ducere in-
54 vito patre liceret. Quæ ratio specialior est, soli filiofami-
lias conveniens. Eaque inde etiam confirmatur: quod
si nepos uxorem ducturus sit, filium quoque consentire
oporteat; neptis verò si nubat, avi consensus & aucto-
ritas sufficiat, *l. oratione. 16. §. 1. ff. de rit. nupt. l. cùm ne-
pos. 6. & l. si quis nepotem. 10. ff. de adoptionib. Hunnius lib. 1.
var. resolut. jur. civ. tract. 3. quæst. 16. pag. 168. & seq.* Cu-
jus juris nulla alia afferri potest ratio; quàm quod illo ca-
su suus heres filio invito agnasceretur: hoc casu non item,
*§. ult. supr. titul. proxim. l. pronunciatio. 195. §. ult. ff. de verb.
significat. Kirzel. d. Synops. matrimon. c. 4. theorem. 2. d. pag.*
94. Præterea filius furiosi olim sibi nuptias conciliare sine 55
patris interventu non poterat: filiæ autem nubere suo ar-
bitratu licebat: idque ob hanc ipsam rationem, quod ille
parenti furioso suum obtrusurus esset heredem: hæc
aliam in familiam liberos ederet. *l. si furioso. 25. C. h. t. &
explicabitur inferiùs n. 150. & seqq.* Adhæc argumentum 56
ab adoptione & generatione civili, ad generationem na-
turalem deductum, est validum, *arg. l. filio. 23. ff. de liberis
& posthum.* Atqui adoptio fieri nequit ab avo, nisi filius
quoque consentiat: ne videlicet ei invito suus heres
agnascatur, *l. cùm nepos. 6. ff. de adoptionib.* Eadem ergò 57
ratio naturali in generatione constituenda est. Denique
moribus nostris matrimonium habetur pro emancipatio-
ne, *Sichard. in l. ubi adhuc. 29. num. 16. C. de jure dot. Ti-
raquell. in legib. connubialib. in princ. num. 3. & seqq. We-
senbec. in paratit. ff. de adoptionib. num. 6. Heigius in §. præ-
terea. 6. n. 15. infr. quib. mod. jus patr. potest. solvitur. Coth-
man. disput. ad Inst. 4. coron. 2. Eberhard. Speckhan. cent. 1.
q. 28. Joan. Ulric.* Wolff/ *disput. juridico-polit. 3. th. 21. Ber-
lich. conclusion. practicab. part. 2. conclus. 11. Hilliger. in
Donello enucleat. lib. 2. cap. 26. lit. M. Vultejus in c. 2. supr.
de patria potest. num. 3. Bartholom. Musculus. de success. ano-
mal. class. 1. membr. 3. lit. B. num. 24. Hucque spectant, quæ
notavimus ad d. §. præterea. 6. n. 7. infr. quib. mod. jus patr.
potest. solvit.* Emancipatio autem patre invito fieri non 58
potest, *præd. l. non potest. 31. ff. de adoptionib. l. si cui legatum.
92. ff. de condic. & demonstrat. l. ult. ff. si quis à parent. ma-
numiss. fuer. l. penult. in fin. ff. unde liberi. l. nec avus. 4. C.
de mancipat. §. ult. ubi plerique Interpp. infr. quib. mod. jus
patr. potest. solvit. Cujac. ad Julium Paul. lib. 4. sentent. tit. 1.
§. 13. Ascan. Clement. in tract. de patr. potest. c. ult. num. 91.*
Igitur nec matrimonium, invitis parentibus, contrahi à
liberis poterit. Sed videatur Ernestus Cothman. *in egre-
gio suo Respons. 1. num. 88. cum multis seqq.* ubi copiosè de-
monstrat, jure civili omnino necessum esse, ut liberi in
contrahendo matrimonio parentum, in quorum sunt po-
testate, consensum adhibeant. Videatur item D. Besol-
dus *lib. 1. Polit. c. 10. §. 5. num. 38. pag. 368. ubi & alios citat.*
item *consil. 44. num. 4. & seqq. vol. 2. pag. 73.* ubi pluribus
Doctorum auctoritatibus docet: quod secundùm con-
suetudinem omnium propè Provinciarum orbis Christia-
ni, Germaniæ, Hispaniæ, Lusitaniæ, Galliæ, Longobar-
diæ, &c. liberi emancipentur ipso facto, quando consen-
su parentum nubunt, vel uxores ducunt.

Huic ita stabilitæ sententiæ primùm non obstat, *l. Ti-* 59
*tia. 134. ff. de verbor. obligat. l. nec filium. 12. & l. neque ab
initio 14. C. hoc tit. cum similib.* in quibus scriptum est matri-
monia libera esse debere. At si parentum expectetur con-
sensus; matrimonia libera non erunt, *l. velle. 4. ff. de reg.
jur.* Nam ad hanc minorem respondetur: matrimonia
etiam tunc esse libera, cùm voluntate & consensu paren-
tum contrahuntur. Hæc siquidem lex matrimoniis ad- 60
scripta, libertatem matrimonii non tollit: ut ex ipsa li-
bertatis definitione videre licet; quæ ostendit: liberta-
tem esse naturalem facultatem faciendi, quod cuique fa-
cere libet: nisi si quid vi, aut jure prohibeatur, *§. primo. I.
de jure personarum.* In quâ definitione libertas certis can-
cellis circumscripta, & quasi inclusa est: & tamen pro-
pterea non desinit esse libertas. Etsi igitur voluntas patris
ad nuptias liberorum jure nostro exigitur: non tamen ex
eo matrimoniorum libertas impeditur.

Nec urget, quod velle non creditur, qui obsequitur im- 61
perio patris vel domini, *d. l. 4. ff. de reg. jur.* Ea enim re-
gula ad certas facti species, putà delicta jussu patris vel
domini à filio servove commissa, accommodanda est: in
quibus utique non videntur voluisse, propter imperium
paternum vel dominicum, cui obtemperarunt: & ideo
pro ratione delicti vel omnino non, vel certè mitiùs pu-
niuntur: *ut illic Accursius Petr. Fab. aliique annotarunt: &
facit l. ad ea. 157. ff. de regulis juris.* Ast in matrimonio
contrahendo filius voluntati & jussui patris obtemperans,
obligatur: cùm ipse voluisse videatur, *l. si patre 22. ff. de
ritu nupt.*

62 Secundò non obest, quod filius familias in publicis cau-
sis pro patre familias habeatur: &, quod ad jus publicum
attinet, non sequatur jus potestatis, *l. filiusfam. 9. ff. de his, qui*
63 *sui vel alien. jur. sunt. l. nam quod. 14. ff. ad SC. Trebell.* Nu-
ptiæ autem sint publici juris, *arg. l. 1. ff. solut. matrimon.* Ac
proinde in nuptiis contrahendis patris consensus non de-
sideretur. *Etenim* vitiosa planè est isthæc argumentandi
ratio: cùm in eâ Æquivocationis fallacia contineatur.
Nam si argumentum formæ includatur Syllogisticæ; tum
in Majore per causas publicas, & per jus publicum, civilia
sive publica officia, utputà Magistratus, aut tutelæ, intelli-
guntur. In Minore verò jus publicum accipitur pro ge-
nerali quadam æquitate & licentiâ quâ omnib. nuptias
contrahere permittitur. Cùm itaque ad diversa, in utrâ-
que præmissâ, uterque terminus tendat: diversimodè et-
iam de utroque erit judicandum, aut argumentum qua-
tuor terminis involutum apparebit nullum.

64 Tertiò non adversatur, quod in spiritualib. patris assen-
sus nequaquàm requiratur, *c. fin. de judiciis in 6. Ioan. Bo-
schemis Neustrius in tract. de nupt. lib. 2. num. 17. Menoch. de
recuper. possess. remed. 15. n. 320.* Matrimonium autem sit
de spiritualibus, *c. debitum. de bigam. non ordinand. c. fin. de
secund. nupt.* Quandoquidem respondendum est: assum-
ptum non esse κατὰ παντὸς, & idcirco nihil certi inde con-
65 cludendum. Quanquam enim matrimonium interdum
rei spirituali comparatur: non tamen id tam spirituale
quid est, quàm civile, & contractibus annumeratur, *ut pa-
tet ex hoc principio nostro, & illis, quæ attulimus ad §. 1. suprà
tit. proximo. n. 52. cum seqq.* Deinde quatenus in spirituali-
bus canones debeamus sequi, bene docet Basilius Monner.
part. 3. de matrim. c. 4. ut scilic. non pugnent cum honestate,
utilitate publicâ vel legibus divinis. Tunc enim Deo ma-
gis obediendum, quàm Pontificibus. *Actor. c. 5. vers. 29.*
Quin in spiritualibus (quibus matrimonium annumera-
ri dicitur) sequendum jus divinum. *Menner. d. c. 4. n. 5.*
Atqui verò jus divinum requirit consensum paternum de
necessitate. *Deuter. c. 3. v. 3. Ier. c. 29. v. 6. Eph. c. 6. vers. 1.*
66 *& 2. & latiùs explicabitur infrà n. 86. cum seq.* Et si pror-
sus rem tam spiritualem Canonistæ judicârunt matrimo-
nium esse, imò Sacramentum: cur obsecro miseris suis
Clericis & Sacerdotibus re tam sacrâ, imo Sacramento
interdixerunt, & etiamnum valdè impiè interdicunt: cùm
tamen eos, qui se spirituales jactitant, nihil magis, quàm
spiritualia custodire, & quovis modo tueri conveniat?
*Vide D. D. Haffenreffer. in locis Theolog. loc. 7. de Sacrament.
p. 576. & loc. 10. de conjug. 773. edit. 3.* Ac certè quod ist-
hæc Pontificia conjugii interdictio valde impia sit, ex o-
mnibus illis Scripturæ, tàm Veteris, quàm Novi Testa-
menti, liquidò constat locis, in quibus Spiritus Sanctus
conjugium Ministrorum Ecclesiæ specialiter approba-
67 vit. Nam in libris Mosis nihil est decantatius, quàm
quod sancti Patriarchæ (qui tum ministrorum Ecclesiæ
vices agebant) conjugati fuerint, & liberos genuerint,
*Genes. c. 4. v. 26. & cap. 5. vers. 3. 6. 9. 21. & 32. & c. 9. v. 1.
& 2.* Hinc Pontifici summo, cæterisque Veteris Testam.
Sacerdotibus DEUS ipse expressâ lege præscripsit; cujus-
modi sibi uxores in matrimonii fidem adsciscere deberent,
Levit. cap. 21. vers. 7. & 13. item Ezechiel. cap. 44. v. 22.
68 Sed & in Novo Testamento legitur de Apostolo Petro,
ipsum habuisse uxorem: cùm socrum habuerit, *Matth.
cap. 8. v. 14.* Cujus (ut & reliquorum Apostolorum)
exemplum allegavit Paulus, asserens: se & Barnabam non
minùs habere potestatem circumducendi, & sumptibus
quoque Ecclesiæ alendi legitimas uxores, atquè illi,
69 *1. Corinth. cap. 9. vers. 5.* Quin idem Apostolus omninò
vult: ut Episcopus sit irreprehensibilis, unius uxoris ma-
ritus, qui domui suæ benè præsit, & liberos habeat sub-
ditos cum omni honestate, *1. Tim. 3. vers. 2. & ad Tit. cap. 1.*
70 *vers. 6.* Est enim honorabile conjugium in omnibus, *Hebr.
c. 13. v. 4.* hoc est, inter cujusvis ordinis homines, *ut id ex
D. Chemnitio explicat D. Andreas Osiand. ad d. c. 21. Levit.
vers. 13.* Unde irrefutabiliter infertur: dogma Pontifi-
cium de perpetuo cœlibatu Sacerdotum sive Ministrorum
verbi, esse doctrinam Dæmoniorum, sicut Apostolus
nominavit, *1. Timoth. 4. v. 1. 2. & 3.* Idque accuratiùs ex-
posuit D. Sigvvartus *in disputationibus Theolog. disputat. 22.
à thes. 48. usque ad thes. 65.* Adde Theodorum Thummium
*in Synops. præcipuor. articulor. fidei, &c. in loc. de cœlibatu Sa-
cerdot. pag. 325. & seqq.*

Quartò nihil resistit, quod Sponsa & Ecclesia æqui- 71
parentur, *can. sicut alterius 7. q. 1. c. 2. & c. ult. de transla-
tione Episcopi.* Filius verò ad Ecclesiam accedere, sive cœ-
libem vitam profiteri, & in cœnobium secedere, sine pa-
tris permissu valeat, *l. Deo nobis 56. §. 1. C. de Episcop. & Cler.*
Alia namque ratio est professionis vitæ monasticæ: lon-
gè alia contrahendi matrimonii. Hoc casu invito patri
suus agnascitur heres: illo casu non æquè. Quapropter
licèt in quibusdam monasterii ingressus & matrimonium,
ex sententiâ Canonistarum, conferantur: tamen in plu-
rimis differre, vix quispiam inficiabitur: ut proinde à
monasterii ingressu, ad matrimonium non semper fir-
ma procedat argumentatio: *sicuti copiose tradit Everhard
à Midelburgo in locis legalibus. loc. à matrimonio carnali, ad
spirituale, num. 9. & 10.* Quod si argumentum hoc ad nor- 72
mam divinarum literarum examinaretur: merus esset lu-
sus in petitione principii. Etenim in sacrâ Scripturâ non
minùs prohibitum est contra voluntatem parentum in
cœnobia sese abdere, & vitam monasticam profiteri,
quàm sine consensu eorundem matrimonium contrahe-
re, vigore quarti præcepti, utroque in casu. Imò il-
lud qui faciunt, majus peccatum habent. Nam Pseu-
dochristi sunt, qui conjugium à Deo institutum abju-
rantes, ad loca excurrunt deserta, & Monachorum o-
ciosorum ac ignavorum, Monialiumque septa & clau-
stra inhabitant, juxta illud Christi *Matth. 24. v. 23.* Si
quis vobis dixerit: Ecce, hic est Christus, aut illic, no-
lite credere. Et *vers. 26.* Si dixerint vobis: Ecce, in de-
serto est: nolite exire, Ecce, in penetralibus, nolite cre-
dere. *Vide Notas D. D. Andreæ Osiandri ad d. c. 24. Matth.
v. 23. lit. D.*

Quintò nihil movet, quod definitio complecti & ex- 73
primere debeat vim & substantiam rei, de quâ agitur,
juxta l. 1. §. dolum. ff. de dol. malo. & Aristotelem lib. 6. Topicor.
At definitio nuptiarum non meminerit paterni consen-
sus, *§. 1. suprà titul. prox. & l. 1. ff. de ritu nupt.* Etenim in
nuptiarum definitione conjunctionem legitimam intelli-
gi, adeoque paternum consensum includi, jam suprà *ad
dict. §. 1. num. 11. & seq.* demonstratum est. Neque verò
necesse est, ut definitio omnia & singula palam & ex-
pressè evolvat, quæ sub definito, seu nomine, quod defini-
tur, continentur; & aliâs facilè subintelligi possunt: quem-
admodum multis doceri explicarique posset exemplis.
Verùm unum atque alterum hoc adduxisse loco suffici-
at. Modestinus testamentum ita definit: Testamen- 74
tum est voluntatis nostræ justa sententia, de eo, quod quis
post mortem suam fieri velit, *l. 1. ff. qui test. fac. poss.* In 75
hac definitione non fit expressa mentio heredis institutio-
nis: cum tamen ea caput & fundamentum totius testa-
menti intelligatur, *§. ante heredis 34. infr. de legat.* Con-
tinetur autem heredis institutio sub istis verbis: *Justa sen-
tentia.* Sic item JCtus usucapionem definiens, ait: U- 76
sucapio est adjectio dominii, per continuationem possessi-
onis, temporis lege definiti, *l. 3. ff. de usurp. & usuc.* In hac 77
definitione neque tituli, neque bonæ fidei fit mentio:
cùm tamen absque titulo & bonâ fide usucapio minimè
procedat, *tot. tit. infrà de usucapionib. & longi temp. præscript.
l. nullo. 24. C. de rei vind.* Cæterùm tacitè hæc sub definitio-
ne comprehenduntur. Cùm enim dicitur: usucapio-
nem esse adjectionem dominii, per continuationem
possessionis: intelligimus hujusmodi possessionem, quæ
ex justo titulo, bonaque fide originem traxit. Cujus rei
& aliis è Disciplinis ac Facultatibus adduci possent exem-
pla. Imò si definitionem conjugii excutias ipsis Theolo- 78
gis hactenus maximè familiarem & usitatam (utpote quâ
conjugium definitur unius maris & unius fœminæ legiti-
ma copulatio vel conjunctio, &c.) clarissimè patebit, con-
sensum parentum explicitè quidem & secundùm verbum
aut literam in dictâ illâ definitione non tradi: nihilo-
minùs tamen implicitè sub voculâ *legitima* contineri, ac
inde consensionem parentum ad justas nuptias apprimè
necessariam rationibus non contemnendis extrui. *Quâ
de re videantur Theologi, in §. 1. suprà titul. proximo.*

num.

num. 10. citati: quibus adjiciendus est D. Johannes Wigandus in tractat. de conjugio, circa princ. ubi plures Theologorum, tum veterum, tum recentiorum definitiones matrimonii fideliter recenset. Quinimò si consequentia rectè attendatur; argumentum objectum, contra sententiam nostram non concludit. Non enim dicimus, nec dicere videri volumus: paternum consensum esse substantiam contrahendi à liberis matrimonii, sed necessarium requisitum: contra sinistram eorum opinionem, qui voluntatem & assensum paternum de honestate, non necessitate, vel præcepto esse, imprudenter ogganniunt. Quantum verò à se invicem differant substantia rei, ac ejusdem requisitum, expli-
79 care nostri non est instituti. Ad hæc & hoc responderi poterit: quod Justinianus *in d. §. 1. supr. tit. præcedente*, & Modestinus *in d. l. 1. ff. de rit. nupt.* nuptias in genere definierint; nec ad eas solum, quas filiifamilias ineunt, sed etiam ad illas, quas contrahunt patresfamilias, respexerint. Ex quo apparet: id, quod objicitur, consensus paterni mentionem fieri debuisse in definitione nuptiarum, tantum abesse, ut verum sit, ut contrà si mentio consensus istius facta fuisset, definitio esset angustior suo definito, atque vitio laboraret.

80 Sextò non repugnat *l. 1. §. ult. ff. de liberis exhibend.* ubi traditur; bene concordantia matrimonia, jure patriæ potestatis non debere turbari. *Nam* Ulpianus inibi apertè de contracto, non verò contrahendo, matrimonio loquitur, & significat; patrem, qui initio consensit matrimonio, postea sine gravi & justâ causâ, acerbè patriam potestatem exercendo, bene concordans matrimonium dissolvere non posse. Atque istum ad modum Ulpiani responsum esse exaudiendum, Impp. Diocletiani & Maximiani rescriptum evidenter arguit *in d. l. dissentientis. 5. C. de repudiis.* Reliqua argumenta, quibus Antonius Guibertus Costanus *lib. 1. quæst. jur. c. 12.* probare conatur, parentum consensum in liberorum ineundis matrimoniis non esse necessarium, abundè diluit *Joan. Borcholt. in tractat. de gradib. c. Quomodo contrahatur matrimon. pag. 45. cum multis seqq. Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 3. quæst. 13. pag. 159. cum seqq. Alberic. Gentil. lib. 4. disput. de nupt. c. 5. & Olemannus ad lib. 1. disput. jur. civil. Giphanii disput. 3. num. 18. & seqq.* Quamvis illa propter levitatem suam vix ullâ refutatione indigeant.

81 Sed utrùm de jure civili (jure siquidem divino in nuptiis liberorum non minùs matris consensum exigi, quàm patris, extra controversiam esse videtur. *Exod. 20. v. 12. & Deut. 5. v. 16. Joan. Kitzelius in Synops. matrim. c. 4. theorem. 3. lit. e. pag. 100. Kubach. cent. 2. quæst. illustr. politico-juridicar. decur. 1. quæst. 4. Frideric. Balduin. lib. 4. c. 14. de casib. conscient. circa officia parent. ac liberor. cas. 8. pag. 1234. cum seq.* deque eo jure mox dicetur uberiùs *num. 86. & seqq.*)
82 matris quoque voluntas accedere debeat, quæritur? Et vivente patre nullum est dubium, quin auctoritas patris matri anteponatur: tum quia fragile, infirmum & inconstans est consilium muliebre: ut testatur Poëtarum Princeps, *4. Æneid.*

——— Varium & mutabile semper
Fœmina.————————

Et Calphurnius:
Mobilior ventis est fœmina.
Item:
Non sic incerto mutantur flumine Syrtes,
Nec folia hyberno tam tremefacta noto;
Quàm citò fœmineâ non constat fœdus in irâ,
Sive ea causa gravis, sive ea causa levis.

83 Tum quia mater liberos in potestate non habet, *§. fœmina. 10. infr. titul. prox. §. cæteri. 3. infr. de hered. qualit. & dif-*
84 *fer. l. illud. 4. §. 2. ff. de bonor. possess. contra tab.* Verùm mortuo patre, consensum matris, in liberorum, comprimis verò filiarum minorum nuptiis necessariò requirendum esse, non absurdè quis dixerit, *l. 1. & l. in conjunctione. 20. C. hoc tit.* Nec admittenda est quorundam interpretatio, dicentium: saltem de honestate, sive consilio, non autem de necessitate, seu præcepto, matris postulari consensum, *Gloss. & Dd. in l. viduæ. 18. C. eod. Vult. hic num. 18. Hotoman. in disp. de sponsal. c. 2. Hunnius d. tr. 3. q. 14. p. 163. &*
85 *seq.* Etenim verba modò adductarum legum, penitùs hunc sensum rejiciunt. Nam *in d. l. 1.* Imp. Severus & Antoninus hunc in modum rescribunt: *Cùm de nupt. puellæ quæritur, nec inter tutorem & matrem de eligendo futuro marito convenit: arbitrium præsidis provinciæ necessarium est.* Et *in d. l. 20. C. eodem.* Impp. Honorius & Theodos. ita præcipiunt: *Si patris auxilio destituta est puella, matris & propinquorum requiratur judicium.* Quæ profectò verba non sunt consulentis sive suadentis, sed potiùs jubentis & imperantis: *Vide Borcholt. d. tract. de gradib. pag. 52. & seqq. Schneidewin. hic part. 2. num. 38. Joachim. à Beust. part. 2. de matrimon. cap. 47. versic. observandum, &c. Wesenbec. in paratit. ff. de rit. nupt. num. 3. D. Halbritter. in disput. de matrim. thes. 21. de Anno 1600. Respondente Dn. Candidato Stadtmano, &c. D. Besold. in discurs. juridico-polit. de nupt. c. 9. num. 2. pag. 42. Donell. lib. 13. Comment. de jur. civ. c. 20. pag. 206. & Basilius Monner. in tractat. poster. de clandestin. conjug. c. 11.* ubi pluribus rationibus evincit, tàm matris, quàm patris consensum de jure civili esse necessarium. Cui quoque accessit Paul. Cypræus *in tract. de sponsal. c. 6. §. 7. num. 2. & seq.* nec non Bechstadius *d. tract. de conditionib. sponsalium, part. 2. c. 1. num. 7. & seq. pag. 217.*

Portò non solùm jure naturali & civili; verùm etiam 86
Divino (quod, utpote lucerna pedum nostrorum, *Ps. 119. vers. 105.* hac in quæstione maximè attendi debet) parentum consensus in liberorum nuptiis præcisè requiritur. Sic enim Jehova ipse apud Jeremiam Prophetam *c. 29. v. 6.* præcipit, cùm ait: *Date filiis vestris uxores, & filias vestras date viris.* Et sanctissimus ille cœlestium oraculorum annunciator Moses, *Deut. c. 7. v. 3.* inquit: *Filiam tuam non dabis filio Chananæi, nec filiam illius accipies filio*
tuo, &c. Nec quicquam ad rem facit, quod objicitur, eo 87
loci Deum duntaxat prohibuisse: ne parentes liberos cum Ethnicis matrimonio jungi permitterent: quippe qui Deo execrati essent: sed patriâ suâ auctoritate illud impedirent. *Hoc* etenim concesso, adeò nihil interim patrio juri & potestati elocandi liberos largitione isthac adimitur, ut potiùs inde clarè perspiciatur, quod Sacra Scriptura tum hic, tum alibi disertè liberorum matrimonia contrahenda in quartum Decalogi præceptum (*Honora patrem & matrem, ut sis longævus super terram*) includat. Parentibus namque mandat, ut ipsi vel filiis uxores accipiant, *ut convenienter ex D. Chemnitio, D. Andreas Osiander ibidem notat.* Sic quoque Spiritus Dei per os prædicti sui fidelissimi Ministri pronunciat, *Exod. 22. v. 16. & 17.* Si seduxerit quis virginem, necdum desponsatam, dormieritque cum eâ: dotabit eam, & habebit eam uxorem. Si pater virginis dare noluerit, (*pater*, inquit, *dare noluerit:* quæ verba probè ponderanda sunt) reddet pecuniam, juxta modum dotis, quam virgines accipere consueverunt. Sic & *Judic. 21. vers. 7.* jurâsse leguntur Israelitæ, quod nolint Benjamitis *dare* filias suas in uxores. Similiter Paulus Apostolus scribit, *1. Corinth. 7. v. 38.* Qui matrimonio jungit virginem suam, bene facit. Quibus verbis liquidò subindicat, auctoritatem & jus contrahendi matrimonii non penes solos liberos, sed etiam penes parentes esse. Hinc Ismaël, licèt fuerit alioquin homo ferus & agrestis: nihilominus tamen adeò ferus non fuit, quin debitam reverentiam, pietatem & obedientiam matri exhiberet. De eo siquidem jam adulto sic legitur: Accipit illi mater sua uxorem de terrâ Ægypti, *Gen. 21. v. 21.* Hinc Isaacus consensu patris sui Abrahami, *Genes. 24.* Jacobus consensu patris Isaaci, *Genes. 28.* Samson consensu utriusque parentis nuptias contraxit, *Judic. 14.* Hinc itidem Angelus Raphael Tobiæ Juniori injungit: ut ducat in uxorem Saram, filiam Raguelis; & antequam ducat, parentes ejus rei gratiâ salutet. Ait enim: pete eam à patre ejus, & dabit tibi eam in uxorem, *Tob. 6. v. 13.*

Nec movet, quod Robertus Bellarminus Politianus, 88
tanquam conductus à Canonistis Patronus, sententiam hanc nostram, immotis divini & humani Juris fundamentis suffultam, rancidis quibusdam ratiunculis subvertere conatur: & ad secundam propositionem suam (quam ipse his conceptis verbis formavit: *Filiorum consensus, etiamsi solus sit, ad matrimonium firmum ac ratum efficiendum sufficit: nec potest à Parentibus, vel Magistratu ejusmodi matrimonium irritari. Bellarm. tom. 3. controvers. gene-*

ral. 5.

ral. 5. lib. 1. de matrimonii Sacramento, c. 19.) confirmandam
allatis è Scripturâ divinâ exemplis utitur, vel potius abu-
titur: ut Esavi, *Genes. c. 26. vers. 34. & c. 28. v. 9.* Jacobi
89 *Genes. c. 29. & 30.* item Tobiæ, *cap. 7.* Nam responde-
mus primùm in genere: non exemplis, sed legibus stan-
dum & judicandum esse, *vulgatâ l. nemo. 13. C. de sentent.
& interlocut. om. jud.* nec videndum, *ut nervose Cyprianus
habet*, quid aliqui ante nos fecerint: sed quid ille, qui
90 ante omnes est, faciendum mandârit: nec attendendum,
quid factum sit, sed quid factum esse debuisset: aut
quid etiamnum fiat, sed quàm rectè fiat, aut potiùs
quid fieri deberet, *argum. l. sed licet 12. ff. de offic. Præsid.*
91 Deinde in specie Esaui exemplum quod attinet: multa
in triplici ejus matrimonio concurrunt ἄτοπα ϗ ἄτακτα,
quæ imprudenter & impudenter, impiè & illegitimè il-
lud ab ipso contractum & factum esse evincunt. 1. quod
inconsultis, insciis & invitis parentibus (Isaaco & Re-
beccâ) contraxit, 2. quod duas simul uxores duxit. 3.
quod Hethæas, è populo divinitus maledicto oriundas,
duxit. 4. quod tales duxit, quæ pios parentes maximo-
pere offenderunt, & perturbarunt, *Genes. dict. cap. 26.
vers. 35.* 5. quod ex κακοζηλίᾳ ϗ ὑποκρίσει duabus prio-
ribus Chananæis tertiam superinduxit, inconsulto etiam
patre, ex bigamo factus τρίγαμος, ϗ πολύγαμος, *Genes.
d. cap. 28. vers. 9.* Quod verò pater Isaac contractum il-
lum Esaui, filii pervicacis, illegitimè initum & triplica-
tum, ad majora vitanda & cavenda mala, cum amaritu-
dine tolerare, quàm irritare & rescindere, maluit: non
inde sequitur, quod versutus Jesuita in principali pro-
posito intendit: *Ergo non potuit ejusmodi contractus à patre
irritari:* sed potiùs è converso ita colligitur: Quod po-
tuisset jure paterno irritari, & non tolerari, illud à viro
sanctissimo, jure suo uti nolente, certis de causis tolera-
tum, & non irritatum fuit.

92 Nec officit sententiæ nostræ adductum à Bellarmino di-
cto loco Jacobi Patriarchæ exemplum. Cùm enim Ja-
cobus jam antè voluntatem & consensum parentum suo-
rum habuerit exploratissimum, quippe speciali accepto
patris eâ de re mandato, ut proficisceretur in Mesopota-
miam, & acciperet inde sibi uxorem de filiabus Laban,
avunculi sui, *Gen. d. c. 28. v. 1. & 2.* non potuit non spem
eam animo fovere certissimam, parentes suos absentes,
qui primas in nuptias non modò consenserint, sed etiam
ad eas celebrandas auctores & impulsores sibi extiterint,
nec secundas, nec tertias, nec quartas dissensu suo esse
repudiaturos: præsertim cùm ad nutum & mandatum
patris utramque primariam uxorem acceperit, non de
genere Chanaan, sed de domo Bathuelis & Labanis: &
secundùm jus consuetudinarium, aut morem politicum
illius gentis & loci, gignendæ numerosæ prolis causa dua-
bus conjugibus primariis ductis, duas secundarias, sibi
per uxores in thorum adductas, superinduxerint, *Gen.
29. & 30.* Quando enim mos erat, crimen non erat:
& nunc propterea crimen est, quia mos non est; *ut scri-
bit admodum eleganter Aurelius August. libr. 22. contr. Faust.
Manich. c. 47. tom. 6.* Quinimò Patribus, inprimis an-
te latam legem, *Lev. 18.* ex gentium, inter quas ver-
sabantur, consuetudine & vitiis, quæ in mores abierant,
non parum contagii adhæsit in causis matrimonialibus:
93 quæ non imitationis gratiâ descripta sunt. Hîc ergo lo-
cum habet illa regula, *Roman. 5. v. 13.* ubi non est lex,
ibi non est transgressio. Et Paulus *Act. 13. v. 18.* in con-
cione Antiochiæ Pisidiæ habitâ, pulcherrimo verbo
ἐτροποφόρησεν, indulgentiam, dispensationem seu tole-
rantiam Dei describit, erga mores Judæorum; qui, in
novo Testamento præsertim, non ad imitationem tra-
hendi sunt, *ut explicat Chemnitius in tert. part. locor. Theo-
logicor. loco de conjugio c. 3. p. 25.*

94 Neque obstrepit, quod Tobias, peregrè profectus,
inscio & inconsulto patre suo, Saram uxorem acceperit,
idque felici successu. *Nam* præterquam, quod exem-
plum istud singulare est, Tobiasque Deo rem omnem
disponente & gubernante, Saræ connubium petiit; non
obscuri quoque juris est, filium uxorem ducere posse,
cujus conditionem patrem absentem non repudiaturum
esse, verisimiliter conjicere queat, *l. si filius. 12. ff. de rit.
nupt.* Jam verò Tobias, cum per Angelum, ceu lega- 95
tum Divinum, juberetur Saram ducere uxorem: non
solùm probabiliter existimare potuit, istam conditionem
patrem absentem haud esse repudiaturum: cùm Sara è
consanguineis esset, e quibus uxores secundum manda-
tum Divinum accipiendæ erant: sed & omnino sibi per-
suasum habuit, & habere debuit, patrem suum, utpo-
te virum pium, Deique amantem & timentem, volun-
tati divinæ per Angelum explicatæ, neutiquam reluctа-
turum. Neque movet quicquam, quod habetur *in Ge-
nes. cap. 2. vers. 24.* virum relinquere debere patrem &
matrem suam, uxorique adhæsurum. *Hoc* namque non
est de sponsa intelligendum: sed de uxore post matrimo-
nium legitimè contractum, ut notavit *ex Chemnitio* D.
And. Osiander *ad Jerem. c. 29.* eumque referens D. Besold.
in discurs. de nupt. c. 9. n. 1. p. 41.

Et sanè citra parentum voluntatem, justas nuptias mi- 96
nimè contrahi, ex pluribus aliis Sacræ Scripturæ evinci-
tur locis, *Exod. cap. 20. vers. 12. & cap. 34. vers. 16. Deu-
teron. c. 5. vers. 16. Num. cap. 30. vers. 5. & 6. Proverbior.
cap. 1. vers. 8. cap. 6. vers. 20. Ecclesiast. cap. 3. vers. 2. cum
seqq. & cap. 7. vers. 27. & 29. ad Coloss. cap. 3. v. 20. ad Eph.
cap. 7. v. 1. 2. & 3.* In quibus & similibus locis graviter
præcipitur & asseritur: liberos in omnibus debere obedi-
re suis parentibus, eosque honorare, additâ vitæ longæ-
væ promissione. Qui honor utique in hunc etiam porri-
gendus est casum, quo liberi rem tam arduam, tanto-
que consilio indigentem aggredi, connubia videlicet in-
ire, moliuntur: ne spreto parentum consensu & autho-
ritate illam suscipiant & persequantur. *Quâ de re latissi-
mè Ernest. Cothman. in præalleg. respons. 1. num. 3. 4. 5. &
plurimis subseqq. & solidissime D. Martin. Chemnitius in 2.
parte Exam. Concil. Tridentin. sub finem tit. de clandestinis
matrimoniis, fol. mihi 269.* Et eâdem de re videnda sunt,
quæ tradidit feliciter Felix Bidembach. *in suo promptuar.
Connubial. in append. c. 1. q. 1.* & Bernhard. Græværus *libr. 2.
conclus. pract. 95. consid. 1.*

Nunc de jure Pontificio (quod in causis decidendis 97
matrimonialibus, post Jus Divinum observatur, *c. fin. de
secundis nuptiis. Wesenbec. in Paratit. ff. de rit. nupt. num. 4.
Alberic. Gentil. lib. 1. de nupt. cap. ult. in fin. Sichard. con-
sil. matrimon. 4. num. 1. cum seqq. Basil. Monner de ma-
trimon. part. 3. cap. 4. hosque laudans Johannes Kitzelius
in Synops. matrimonial. cap. 2. theorem. 1. sub lit. e. in fin.
pag. 9. Adde Dn. Besoldum in dissertatione de liberis utrius-
que juris. cap. 7. in fine. præmissâ parti secundæ delibator. jur.
pag. 41.*) videamus. Id autem, quamvis modò in hanc,
modo in illam declinasse sententiam, propter decretorum
varietatem, videri posset: re tamen penitiùs inspectâ idem,
quod & priora tria hoc in casu jura statuerunt, voluisse de-
prehendetur: utcunque Glossatores & Doctores commu-
niter dissentiant, & tradant, de jure Canonico parentum
consensum in nuptiis liberorum ex honestate tantùm, non
ex necessitate requiri, *Gloss. in can. sufficiat. 2. caus. 27. quæst.
2. item gloss. in can. hoc sanctum. in verb. parentum. 32. q. 2.
Abb. cons. 12. libr. 1. & cons. 65. in princip. libr. 2. Petr. de
Anch. cons. 21. Parisius cons. 29. volum. 3. Nicol. Everhard.
cons. 15. num. 6. & cons. 96. num. 9. & cons. 182. numer. 6.
Menoch. cons. 69. num. 20. Curt. jun. cons. 136. num. 3.
Alexand. in l. 1. ff. solut. matrimon. Emanuel à Costa in
l. cùm tale. 72. §. si arbitrat. ampliat. 9. num. 5. ff. de condit.
& demonstr. Covarruv. in tract. de sponsal. part. 2. cap. 3. §. 8.
num. 1. Joan Baptist. à Villa, in suis commun. opinionib. in
verb. filius. num. 112. Vivius lib. 1. opinion. 124. Emanuel.
Soarez. in th. receptar. sent. in verb. filiusfam. numer. 203.
Gail. libr. 2. observat. 93. num. 3. & observat. 95. numer. 5.
Sichard. ad l. si pater 4. num. 6. C. de sponsalib. Hotoman. q.
illust. 9. in fin. Schneidevvin. hic part. 2. num. 33. Decius
ad l. nupt. 30. n. 8. ff. de reg. jur. Petr. Gregor. Tolos. in Syntag.
jur. univers. lib. 9. cap. 3. num. 7. Nicol. Sutorius lib. 2. dis-
put. jur. civil. disput. de sponsal. &c. Anton. Contius lib. 1.
lection. subsecivar. jur. civ. cap. 4. num. 7. & 8. Thadeus Pi-
so in tract. de spons. part. 2. c. quæ requirantur ad justas nupt.
num. 3. Ascan. Clem. in tract. de patr. potest. cap. 6. effect. 6.
numer. 5. & seq. Langlois decis. Justin. 16. quæst. 1. numer. 1.
fol. 179.*

98 Neque magni faciendum est Rob. Bellarmini futile hac de re judicium: *Lex civilis* (scribit audaculus) *non multùm refert, quid in hac parte statuerit. Nam ut scribit Lucius Papa III. cap. Clerici, de judiciis. Imperator ipse fatetur, non dedignari leges sacros Canones imitari: & habemus hanc Imperatoris confessionem in Authentic. ut Clerici apud Episcopos. §. penult. Cùm igitur sacri Canones, & nuper generale Concilium (putà Tridentinum) definierit matrimonium invitis parentibus contractum, modò non sit clandestinum (Hoc enim idem Concilium irritavit) ratum esse: non possunt leges contrarium definire, & si fortè definierint, abrogata judicanda sunt. Hæc ille tom. 3. controv. general. 5. libr. 1. de matrimon. Sacramento c. 20.* Satis pro impetio, mi bellatule Bellarmine! in Imperatoris Romani leges, satis audacter, satis impudenter! Sed quàm turpiter se dedat, fallat & fallatur, dum nimis confidenter asserit, sacros Canones definiisse, matrimonium invitis parentibus contractum, esse ratum, in sequentibus satis fiet manifestum.

99 Etenim consensum parentum omnino necessarium esse, apertissimè ostendit Evaristus Pontifex in can. 1. *caus.* 30. *q.* 5. dùm ita rescribit: *Aliter legitimum non fit conjugium, nisi ab his, qui super ipsam fœminam dominationem habere videntur, & à quibus custoditur, uxor petatur; & à parentibus, & propinquioribus sponsetur, & legibus dotetur, &c.* Quod decretum tantò firmius est, quantò antiquius, & temporibus Apostolorum vicinius. Edita enim hæc constitutio est circa Annum Domini centesimum, *teste Chemnit. 2. part. Examin. Decret. Concil. Trident. tit. de clandest. matrimon. fol. mihi* 269. Huic planè conforme extat Leonis decretum *in can. non omnis.* 12. *caus.* 32. *quæst.* 2. ubi circa ejus finem hæc leguntur verba: *Paternus consensus desideratur in nuptiis, nec sine eo legitimæ nuptiæ habentur.* Exinde sic concludo: Sine quocunque quid esse non potest, id ei est necessarium. *Aristot. lib. 5. Metaphysic. c. 5. Scaliger. Exercitat. 250. sect. 3.* Atqui justæ nuptiæ non possunt esse absque parentum consensu. *d. c. non omnis* 12. Ergo paternus consensus ad justas nuptias est necessarius. Cum eodem concordat *can. nostrates. 3. d. caus. 30. quæst. 5.* ubi à Nicolao Papa rotundè decernitur: Matrimonia celebrari consensu eorum, qui hæc contrahunt, & horum, in quorum potestate sunt. Cui similiter consentit *can. honorantur. 13. d. caus. 32. quæst. 2.* ubi D. Ambrosius consensum parentum in liberorum matrimoniis haud obscurè requirit. Neque sicco hic pede prætereundum est Pontificii etiam Scriptoris testimonium, Jesuitæ Bellarmino valde invisum, at sententiæ huic roborandæ egregiè accom-
100 modatum. Nam Johannes Gropperus (*quem citat Chemnitius d. part. 2. Exam. Conc. Trident. sub fin. tit. de clandestin. matr. fol. mihi 268. & Bellarminus prædicto. c. 20. lib. 1. de matrim. sacrament.* (in institutione Coloniensi gravissimè inquit: *Evaristi Canonem planè sanctissimum, cuperemus in Ecclesiam Concilio generali revocari, ob clandestina illa matrimonia tollenda: quæ nunc passim non palàm, sed furtim inter pueros & puellas, citra parentum consensum, per lenones & lenas copulantur: vel inter stultos & temulentos, solâ causa libidinis, non Dei respectu, sed Diaboli instinctu conjunguntur: idque sæpe numerò præter destinatum consensum.* Hæc & ejusmodi plura cordatus ille Pontificius suis cæteroquin commilitonibus Pontificiis quasi in faciem & os regerit, iis præsertim, qui apertissimè docent: matrimonium, sive clandestinum, sive insciis parentibus contractum, non esse solùm matrimonium verum, sed & verum Sacramentum. Cæterum has contra nugas, etiam recentiores possunt produci Canones, qui illam veterum Canonum de consensu parentum sententiam evidenter confirmant, *ut constat ex c. 1. desponsat. impub. & c. videtur. 3. qui matrim. accusar. poss. & similibus.*

101 His nihil negocii facessit *c. super eo. 5. de conditionib. apposit.* ex quo Adversarii ita argumentantur: Si filiusfamilias fidem matrimonii det sub hac conditione, *si pater consentiat*: non potest, dissentiente patre, cogi ad contrahendum illud matrimonium. Ergo si absque illâ conditione purè conjugalia fœdera contrahat: compelli potest ad consummandum matrimonium promissum, etiam dissentiente patre. Nihil, *inquam*, negocii illud cap. facessit. Cùm enim ex locis modò adductis manifestum sit: quod etiam jure Canonico parentum consensus in liberorum nuptiis necessariò exigatur; nec aliter legitimum sit matrimonium, sed planè nullum, si patris assensus non adhibeatur: argumentum illud à contrario sensu meritò hic cessabit. Quod enim reperitur expressè dispositum, id argumento à contrario sensu prosterni haud potest, *ut notat Bolognet. num. 84. & 110. & cæteri Dd. in l. 1. ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisdict. Menoch. cons. 177. num. 47. & seq. lib. 3. Everhard. à Midelburg. in locis argumentorum legalib. in loc. à contrario sensu. n. 4. & seqq. hosque citans D. Collega Bocer. hic num. 20. pag. 86. & class. 1. disp. 9. thes. 8. ed. 2. ubi tripliciter ad objectum cap. respondet.*

Similiter nihil obstat *can. sufficiat. 2. caus. 27. quæst. 2.* 102
ubi dicitur, sufficere secundùm leges solum consensum eorum, de quorum conjunctionibus agitur. *Nam* ibi non quæstio est, an solus liberorum consensus, parentibus neglectis, possit matrimonium facere: sed de eo quæritur; an absque contrahentium consensu, ut maximè concubitus & cætera accedant, matrimonium contrahatur? Et hujus respectu Nicolaus Pontifex ait: solum contrahentium consensum sufficere, nec copulam carnalem necessariam esse, aut matrimonium constituere: id quod juris civilis dispositioni prorsus consentaneum est, *l. nuptias 30. ff. de reg. jur.* Ac ideò licèt nullam parentum mentionem disertè faciat: tamen ea propter paternum consensum minimè excludit: præsertim cùm verba illa (*secundùm leges*) prudenter annectat, sicque consensum paternum tacitè includat. Quin etiam ipsum Nicolaum perspicuè consensum parentum desiderare, patescit *ex ante citato can. nostrates. 3. caus. 30. quæst. 5.* Sed & iste textus non incommodè accipi & intelligi poterit de illis, quorum parentes non ampliùs sunt superstites. Nulla quippe ibi fit mentio parentum. *D. Bocer. locis præallegatis.*

Sic non restagatur *c. cùm apud 23. & c. tuæ fraternitati.* 103
25. de sponsalibus. Etenim quod etiam ibi affirmatur: sufficere ad matrimonium solum consensum illorum, de quorum conjunctionibus agitur: de legitimo consensu intelligi debet: sicuti expressè *in d. c. tuæ.* illa vocula, *legitimum*, adjicitur. Jam verò legitimus non est consensus, nisi paternus interveniat, *d. can. 1. caus. 30. q. 5. & d. can. non omnis. 12. caus. 32. q. 2. & juribus concordantibus.*

Præterea non obest *c. virum 12. in fine. de regularib. c.* 104
requisivit 17. & cap. gemma 29. de sponsalibus. ex quibus relucet, quod etiam jure canonico matrimonia libera esse debeant. *Nam* id non de excludendo parentum consensu; sed vitando metu, coactione & extorsione pœnæ exaudiri debet, sicuti allegata loca apertè arguunt. Hucque referenda sunt, quæ annotavimus suprà *n. 59. & seq.*

Pariter non obsistit *c. cùm causa. 6. de raptoribus. c. ve-* 105
niens. 13. de sponsalib. & c. per tuas. 6. de conditionib. apposit. cum similibus. In iis enim omnibus non negatur: parentum consensum in contrahendo matrimonio esse necessa-
rium: sed hoc tantùm indicatur; matrimonium citrà pa- 106
rentum auctoritatem & consensum contractum non esse dirimendum; si concubitu fuerit consummatum: quod cum jure civili omnino congruit, *Paul. lib. 2. sentent. tit. 19. l. in bello. 12. §. medio. 3. ff. de capt. & postlim. revers. fac. l. 1. §. ult. ff. de liber. exhibend.* Siquidem multa impediunt matrimonium contrahendum, quæ jam contractum & perfectum, propter utilitatem publicam, non dissolvunt, *c. quemadmodum. 25. in fine princ. de jurejur. l. patre 8. juncta gloss. in verb. retinere ff. de his, qui sui vel alien. juris sunt.* Sed videatur D. Bocer. *hic num. 19. cum seq. & d. class. 1. disputat. 9. th. 8. pag. 51. edit. 2.* ubi alias quoque solutiones adducit. *Et hâc de re infrà latiùs n. 122. & seqq.*

Hoc amplius non adversatur: quod quilibet sit Inter- 107
pres suorum verborum, *argum. l. & ideo 11. ff. de legib. l. si quis intentione. 66. & ibi Doctores ff. de judic. l. ex facto. 43. in princip. vers. beneficia quidem, &c. ff. de vulg. & pupill. substant. & l. in prætoriis. 9. ff. de prætor. stipulationibus.* Pontificii autem Doctores, & recenter Concilii Tridentini Patres ipsi prædicta juris Canonici decreta seu constitutiones ita interpretentur: quod parentum consensus de honestate duntaxat, non de necessitate adhibeatur; & clandestina matrimonia à filiisfamiliâs contracta sine parentum

rentum consensu, vera sint ac rata. *De quo videatur Sleidanus libr. 20. benèque allegans Ant. Matthæus hic in vers. dum tamen si filiifamilias, &c. Item novissimè Johannes Gutierrez. libr. 2. practic. quæst. civ. quæst. 4. & Bellarminus d. lib. 1. de matrimon. Sacrament. cap. 19. post princip.* ubi ita scribit: *Catholici Doctores adeò non dubitant, ea matrimonia firma ac rata esse, ut neq; unquam inter impedimenta matrimonii numeraverint defectum consensus paterni; & nuper Concilium Tridentinum session. 24. in decreto de Matrimoniis clandestinis, in hac verb. statuerit: Sancta Synodus Anathemate damnat eos, qui falsò affirmant matrimonia à filiisfamilias sine consensu parentum contracta, irrita esse, & parentes ea rata vel irrita facere posse.* Hoc, *inquam,* non adversatur. Nam bellè quidem, & rectè dicitur: quemlibet esse suorum verborum interpretem. At verò ipsi Pontifices, videlicet Leo, Evaristus ac Nicolaus *supra n. 99.* relati, isthanc interpretationem planè respuunt; & potiùs paternum consensum in contrahendis liberorum nuptiis omnino necessarium esse, disertè statuunt. Ergo non curandum; quid Glossographi & Doctores eis contra suam ipsorum mentem & sententiam falsò affin-

108 gant. Adhæc pro vulgatâ regulâ est traditum: omnem interpretationem ita faciendam, ut jura juribus, legesque legibus concordentur: non autem earundem contrarietas atque correctio inducatur, *c. cùm dilectus. 8. ibiq; gloss. super verb. juri communi. de consuetudine. l. unic. C. de inofficiosis dotibus. Hartman. Pistoris libr. 1. quæst. 38. num. 20.*

109 Sed & Concilii Tridentini, ut & omnium aliorum Conciliorum, non tanta est auctoritas; ut, si quid contra jus divinum, sive verbum Dei probaverint aut definiverint, fides illis habenda sit. Sicut enim tota Ecclesia, ita quoque Concilia simpliciter ad Dei verbum sive Sacram Scripturam, per quam Spiritus sanctus nobis loquitur, alligata sunt, *Actor. 15. v. 15. & 28. Esaiæ 8. versi 20. ubi sunt videnda, quæ ex D. Chemnitio, & D. Jacobo Andreæ socero meo, piæ recordationis, fideliter annotavit D.D. Andreas Osiander.* Eàdem de re piè quoque monet D.D. Hafenreffer. *in locis Theologic. loc. 6. de Ecclesia libr. 3. stat. 3. restaurat. pag. mihi. 505. edit. 3.* Et copiosè Theophilus Banosius, *in libro de Politiâ civitatis Dei & Hierarchiâ Romanâ, cap. 2. num. 4.*

110 Itaque tum ex rationibus suprà adductis, tum verò ex juris illius quadruplicis de hac quæstione harmoniâ & consensione summâ, concludendum est: consensum paternum in copulandis liberorum nuptiis tam de necessitate, quàm honestate requiri. Unde hanc sententiam, utpote omni juri & æquitati admodùm consonam, non modò multi insignes Patres & Theologi probarunt: *Tertullianus, Ambrosius, Chrysostomus, Basilius, Augustinus, Lutherus in libello suo de conjugio. Melanthon. in loc. commun. tit. de conjug. Heerbrand. in compend. Theolog. loc. de conjugio. Chemnit. loco antè citato. Andreas Osiander in Enchiridio, Papa non Papa. loc. 21. de matrimonio, pag. 181. Petrus Martyr in loc. communib. loc. 10. Beza in tract. de repud. Henricus Bullinger. libr. de conjugio, Cythræus in enarratione cap. 18. Levitici. Hemmingius in libello de conjug. c. de causis repudii. versic. si consensus non fuit justus, &c.* sed in eandem etiam plerique neoterici Jureconsulti, & judicando, & respondendo concesserunt; *Corasius libr. 1. Miscellan. jur. cap. 17. num. 6. & seqq. Oldendorp. class. 4. act. 26. Duaren. ad tit. ff. solut. matrim. c. 2. Baro, Balduinus, Heigius, Vultejus, Wolfius, Mauserus, & Borcholt. in hoc pr. & idem Borcholt. in prædicto tractat. de gradib. pag. 40. cum multis subseqq. Adrianus Pulvæus in tractat. de nuptiis, sine parent. consensu non contrahend. lib. 1. num. 43. Joachim. à Beust. tract. de matrimon. c. 45. Dn. Enenckel. in tractat. de privileg. parent. & liberor. privileg. 6. cap. 6. & 7. pag. 378. cum multis seqq. Connan. libr. 8. Commentar. c. 4. circa fin. Gabriel. Palaot. in tractat. de nothis spuriisq; filiis, cap. 8. Cypræus in tractat. de sponsalibus c. 6. §. 6. Ludovicus Bebio hic in quæst. Valetnè hodie matrimonium sine consensu parent. contract. pag. 73. & seq. Nicol. Reusner. libr. 5. consil. 5. num. 8. & seqq. Matthias Castricius in addit. ad Masuerii practicam, tit. de dot. & matrim. versic. in eodem numero, &c. Basil. Monner. in tractat. de matrim. part. 3. cap. 1. 2. & sq. Ernest. Cothman. de Respons. 1. num. 152. & seqq. item num. 461. & seqq. Bronchorst. cent. 3. ἐναντιοφανῶν. assert. 1. Donell. lib. 13. Commentar. c. 20. ibiq; Hilliger. in suis not. ad lit. Q. Dn. Collega Magirus disput. de jure connubior. de Anno 1602. thes. 4. D. Bocerus hic num. 18. cum seqq. & d. class. 1. disput. t. 9. thes. 8. D. Besold. disp. de nupt. de Anno 1612. thes. 48. & de discurs. d. nupt. cap. 9. num. 1. pag. 41. item volum. 4. consil. 143. num. 16. nec non volum. 5. consil. 256. num. 5. cum seqq. fol. 332. & seqq. Arnisæus in tract. polit. de jur. connubior. cap. 3. sect. 10. Forster. hic thes. 18. 19. & 20. Arumæus Exercit. Justin. 2. thes. 9. Rittershus. lib. 1. different. jur. civ. & can. cap. 2. Balthasar Beck. discurs. Academ. 20. problemat. 4. apud Arumæum, de jur. publ. pag. 859. Kubach. cent. 1. quæst. illustr. juridico-polit. decur. 10. quæstion. 3. & 4. Gentil. libr. 4. de nuptiis, c. 8. Hackelman. disputat. 14. posit. 6. Stephan. de Malescot. in tr. de nupt. cap. 4. Philip. Henonius in quæstionibus Juris illustr. disput. 2. thes. 3. cum seq. & Hunnius libr. 1. var. resol. jur. civ. tractat. 3. quæst. 18 p. 173. & seqq. Adde Auctorem consilii Argentinensis 51. & 53. vol. 1. fol. 903. & seqq.*

In tantum autem necessarius est patris (etiam improbi, 111 prodigi, vel pauperis, *sicuti copiosè docet Cypræus in d. tractat. de sponsalib. c. 6. §. 5. Tarnovius in tract. de conjug. lib. 1. c. 73. quæst. 2. & Katzel. in Synops. matrim. cap. 4. theorem. 2. sub lit. b. p. 94.*) consensus: ut Imperator hic manifestè asserat, eum præcedere, id est, in ipsa conventione, sive in ipso negocio statim interponi debere. Ex quo sequitur: ratihabitioni locum non esse, *leg. Paulus. 11. ff. de statu homin. l. quid ergò. 13. in princ. ff. de his, qui not. infam. l. si uxor. 13. §. si quis uxorem. 6. ff. ad legem Juliam de adulter. l. manifestum 5. C. hoc titul. de nuptiis.* Quod idem & in aditione hereditatis obtinet. *l. si quis mihi. 25. §. jussum. 4. ff. de acquir. vel omitt. heredit. l. servo. 65. in princip. ff. ad Senatuscons. Trebell.*

Nec adversatur *l. si, ut proponis. 5. C. hoc tit.* ubi matri- 112 monium initio sine patris consensu contractum habetur pro legitimo, si pater postea consentiat. *Nam* pro legitimo quidem istud habetur; non tamen statim ab initio matrimonii, sed ab initio consensus, sive ab eo tempore demum, quo patris consensus intervenit. Id enim tantum Alexander Imp. ibi dicit: si pater, cognitis nuptiis, non contradixerit, tacitum hunc consensum pro legitimo haberi: quemadmodum & in sponsalibus, taciturnitas patris pro consensu accipitur, *l. in sponsalib. 7. §. 1. ff. de sponsalib.* Aut igitur *allegata l. 5. C. hoc. tit.* id solummodò vult, tacitum consensum pro expresso haberi: aut, si hic tacitus consensus post nuptias interpositus est, matrimonium ab eo demum tempore legitimum censeri, *ut & in l. seq. 6. C. eodem. Ita docet Giphanius hic advers. in tantum, ut jussus. &c. Timæus Faber disput. 5. ad Institut. Imperial. thes. 8.*

Item non repugnat *l. dotis promissio. 68. ff. de jure dot.* ubi 113 nuptiis initiò citra patris consensum contractis, & dote promissâ, ita demum dotis promissio valet, si pater postmodum consentiat: sicque ex ratihabitione nuptiæ inutiles, redduntur utiles. *Etenim* hoc duntaxat ibi dicitur: si nuptiæ inutiles contrahantur, hoc est, *ut Papinianus loquitur*, si nuptiæ non fuerint, & tamen dos promissa sit, ita demùm dotis promissionem esse, si matrimonium futurum sit, id est, si pater consensum suum accommodet. Et tunc nuptiæ valebunt non à tempore, quo primum sine consensu inutiliter fuerunt initæ; aut quo dos promissa fuit; sed ab eo tempore, quo pater consensit.

Nihil quoque obsistit *§. ultim. infr. hoc tit. & l. cùm quis.* 114 *16. C. de natural. liber.* ubi liberi ex concubinatu suscepti, per subsequens matrimonium legitimi efficiuntur. *Quan-* 115 *doquidem* concubinatus jure licitus est & permissus, *l. 3. & tot. tit. ff. de concubinis: & latius monstravimus in §. 1. s. de patr. potest. num. 48.* Ut verò injussu parentum matrimonium contrahatur, illicitum est, & prohibitum, *ut rectè innuit Accursius ad d. l. Paulus 11. ff. de stat. hom.* Unde facilius est, ex concubinatu susceptos effici legitimos, quàm ex hac illicitâ conjunctione procreatos, *Paulus Berens disp. 1. ad Institut. 4. q. 6.*

Multò minùs validè opponi possunt illæ regulæ, quæ 116 plerumque solent allegari: Quòd mandasse dicatur, qui ratum habuit; & ratihabitio retrotrahatur, ut posterior

actus

actus firmus anteriorem infirmum stabilitate suâ confir-
met: atque adeò perinde sit, ac si in contractûs matrimo-
nii ingressu consensus interpositus fuerit, *l. semper qui 60.
& l. hoc jure. 152. §. 1. ff. de regulis juris. c. ratihabitionem.
10. de regul. jur. in 6. l. fin. C. ad Senatusconsult. Macedon.
l. donationes, quas parentes. 35. C. de donat. inter vir. & ux.*
Quia isthæc juris axiomata tunc sunt vera, & procedunt,
cùm disertè & pro formâ, consensus expressus vel tacitus,
117 in actu aut negocio aliquo à lege non requiritur. Ast in iis
actibus, in quibus lex pro formâ mandatum & jussum sive
consensum requirit, officium suum perdunt: quoniam
à legis expressâ formâ non potest, nec debet recedi, *l.
constitutionibus. 24. in fin. ff. ad municipalem. Bald. in l. si u-
xorem. 5. C. de conditionib. insert. & in l. executorem. 8. co-
lum. 4. vers. sed si Notarius. C. de execut. rei jud. & Bart. in*
118 *l. bonorum. 24. ff. ratam rem haberi.* Unde nec post tem-
pus, interpositam tutoris auctoritatem quicquam agere,
proditum est *in §. tutor. 2. infr. de auctorit. tutor. & l. obliga-
ri. 9. §. tutor. 5. ff. eodem.* Et ita sentiunt *Borcholt. hic, Ant.
Matth. & Heigius num. 25. Forster. th. 21. Arumeus th. 10.
Cujac. hic in not. poster. num. 6. & idem lib. 3. observat. c. 5.
& in Commentar. in libr. 35. Pauli ad edictum pag. 103. co-
lum. 1. Contius l. 1. disp. jur. civil. c. 7. Hotoman. quæst. illustr.
9. Joachim à Beust. in tract. de jure connub. part. 2. cap. 46.
Petr. Peck in tractat. de testament. conjug. lib. 1. c. 5. & lib. 2.
c. 5. D. Bocer. class. 1. disp. 9. thes. 12. edit. 2. Cothman. disp.
5. cor. 2. Vult. libr. 1. Jurisprud. Rom. c. 18. num. 91. & hic
num. 91. Rober. disp. 2. ad Instit. thes. 5. Ant. Faber. tom. 1.
Jurisprud. Papin. tit. 9. princ. 4. illat. 10. Kubach. cent. 1. q.
illustr. politic. juridicar. decur. 10. quæst. 5. Hœnonius præ-
dicta disp. 2. thes. 5. Treutler. volum. 2. disput. 6. thes. 5 ad
lit. C. ibique Hunnius in suis resolut. quæst. 44. pag. 604. cum
seq. latissimè Monnerus in tract. de matrimon. part. 3. c. 8. 9.
& 10.* Quanquam aliter sentiant, *Theodorus Marcilius &
Wesenbecius hic in fine, Bronchorst. cent. 3. ἐναντιοφ. assert. 4.
Dn. Enenkel in tract. de privileg. parent. & lib. privil. 6. c. 2. n.
6. & 7. pag. 361. D. Besold. in Oeconomia tit. 5. & 6. libri 1.
ff. num. 12. pag. 173. & seq. itemque in discurs. de nupt. cap. 9.
num. 8. pag. 46. nec non in delibatis jur. ex libr. 23. ff. quæst.
2. pag. 77. Philippus Mattheus ad l. nuptias. 30. ff. de reg. jur.
n. 25. cùm seqq. Ant. Guibert. in tract. de matrim. tit. de rit.
nupt. §. an nupt. sine consens. num. 111. Moldrad. de matrim.
§. despons. Stephanus de Malescot. in tractat. de nupt. c. 4. in
princip. hosque referens Hackelmannus disput. 14. posit. 7. ad
lit. B.* Idque exquisitiùs explicabitur infrà *n. 201. & seqq.*
119 Difficilis hîc & ardua moveri solet quæstio: An nuptiæ,
insciis sive invitis & reluctantibus parentibus initæ, si co-
pula carnalis fuerit insecuta, debeant rescindi? Et rescindi
debere, imò planè irritas nullasque esse, stricta quidem
juris civilis ratio & auctoritas arguit, *§. si adversus 12. in-
frà hoc tit. l. nuptiæ consistere non possunt. 2. ff. de ritu nupt. l.*
120 *dotis promissio 68. ibi nuptiæ non fuerint. ff. de jure dot.* Nam
factum contra jus civile (multò magis contra jus divinum)
est irritum per jus civile, *l. jubemus. 10 C. de sacrosanct. Eccl.*
121 *l. non dubium. 5. C. de legibus.* Et facit actum nullum, qui
facit contra legem prohibentem, *Decius consil. 502. Al-
ciat. in l. 3. C. de SS. Eccles.* Et est generaliter traditum, et-
iam actum consummatum infirmari in pœnam ejus, qui
legis jussioni adversatur, *arg. l. præfectus. 63. ff. de rit. nupt.
l. ult. ff. de legat. 1. l. si adulterium §. 38. fratres 4. ff. ad l. Jul.
de adulter. Timans Faber disput. 5. anniversar. ad libros 4. In-
stitutio. Imperial. th. 12. Alberic. Gentil. libr. 4. de nuptiis. c. 7.
Donell. lib. 13. Commentar. de jure civ. c. 20. pag. 205. ibique
Hilliger in suis not. ad lit. V. Oldendorp. class. 4. act. 26. Dua-
ren. ad tit. ff. solut. matrimon. cap. 2. versic. ut tamen liberè di-
cam, &c. Connanus lib. 8. Commentar. c. 4. Beza in tractat. de
repud. & divort. pag. 121. Hemming. in libell. de conjug. c. de
causis repudii. pag. (mihi) 159. & 227. Henning. Renneman.
Jurisprud. Justin. disput. 8. th. 51. Andr. Gerhard. decad. 2. q.
4. Hunnius disput. 2. th. 21. & lib. 1. var. resolut. jur. civ. tr.
3. quæst. 17. pag. 170. cum seqq. Dn. Enenkel. d. privileg. 6. c. 8.
num. 2. & seqq. D. Besold. libr. 1. politic. c. 10. §. 5. num. 38. p.
369. item consil. 2. discursus suo de nupt. subjecto, quæst. 2. pag.
34. cum seqq. & d. vol. 4. consil. 143. num. 18. itemque volum.
5. consil. 256. num. 1. cum seqq. fol. 337. & seqq. Louys Servin.
tom. 3. des playdoyes arrest. 6. fol. 127. Cothman. Respons. 1. n.
204. & seqq. & D. Bidembach. in promptuar. connubial. in
append. c. 1. q. 1. pag. 520.* ubi ait, videri legem divinam hanc
quæstionem decidere, quæ in potestate patris relinquat,
viro vitiatam filiam tradere, vel non. *Exod. 22. v. 17.* Ve- 122
runtamen, publicam ob utilitatem (quæ privatorum
commodis præfertur, *l. utilitas. 3. C. de princip. l. unic. §. hæc
autem omnia. C. de cad. tollend.*) æquius & humanius vide-
tur; ne matrimonium refragantibus vel ignorantibus pa-
rentibus contractum, secuto concubitu, facile dirimatur,
*Jul. Paul. d. lib. 2. sent. receptar. tit. 19. præallegatâ. l. in bello.
12. §. medio. 3. ff. de capt. & postlim. revers. & l. 1. §. fin ff. de li-
ber. exhibend.* Ubi Ulpianus eleganter ei respondit: pa- 123
tri persuadendum esse, ne acerbè patriam potestatem ex-
erceat: ne bene concordans matrimonium, & liberis for-
tè subnixum, dissolvatur. Hujusque rei multiplex af-
ferri potest ratio. Tum quia sæpè, quæ fieri non debent, 124
si tamen facta fuerint, non rescinduntur, *l. 1. §. biduum
5. ff. quando appelland. sit. l. relegatorum 7. §. ad tempus. 4.
ff. de interdict. & relegat. l. 1. §. 1. ff. de feriis. l. quid ergo. 13.
§. pœna. 7. ff. de his, qui not. infam. l. moris. 9. §. ista. 11. ff. de
pœn. l. in ambiguis 85. §. 1. ff. de regulis juris.* & multa im- 125
pediunt matrimonium contrahendum, quæ jam contra-
ctum non dissolvunt. *l. patre furioso. 8. ibique gloss. in verb.
retinere ff. de his, qui sui vel alien. jur. sunt. Theodor. Rein-
kingk. de regim. secul. libr. 1. class. 1. c. 5. num. 20. cum seq. &
dictum suprà num. 106.* Tum quia & injustum matrimo-
nium, est matrimonium, *præd. l. si uxor. 13. §. 1. ff. ad
leg. Jul. de adult.* & tale conjugium ratum est, licèt non
sit legitimum, *can. final. caus. 28. quæst. 1. c. cùm causa. 6.
de raptoribus, &c. Didacus de Medrano in tract. de con-
sensu connubiali, cap. 9. & 10.* Tum etiam, quia paren- 126
tes non tam præfractè potestate suâ abuti debent: ut cum
manifesta mulieris vitiatæ sive devirginatæ (quæ antea
proba, pudica & morata, nec decipiens, sed decepta
fuit) injuria introducant separationem gravem, sibique
nihil profuturam: utpote quæ non solùm parentibus jus
suum semel violatum restituere nequeat: sed & occasio-
nem aliis gravioribus peccatis atque delictis præbere pos-
sit: *uti tradunt sentiuntque Petrus Heigius hic numer. 28. &
Rittershusius pag. 66. Forsterus disput. 3. thes. 22. Arumæus
Exercitat. Justin. 2. th. 11. Schneidewin. part. 2. num. 35. We-
senbecius in Paratit. ff. de ritu nupt. num. 8. Joachim. à Beust.
in tractat. de matrim. c. 47. Cujac. libr. 3. observation. c. 5. & in
lib. 35. Pauli ad edict. p. 192. Revard. de ambiguitatib. jur.
lib. 4. c. 16. num. 10. cum seq. Coras. libr. 1. Miscell. jur. civ.
cap. 17. num. 6. D. Bocer. hic num. 35. & d. class. 1. disput. 9.
th. 14. edit. 2. Kling. de caus. matrimonial. t. de consensu pa-
rent. pag. 78. D. Magir. disput de jure connub. de Anno 1600.
th. 8. Resp. M. Voltzio, Cypræus in tractat. de sponsalibus c. 10.
§. 10. & seqq. Hilliger. in Donell. enucleat. libr. 13. cap. 20. in
not. ad lit. V. Locamer. quæstion. juridicar. fascic. 4. quæst. 2.
ad finem. Dn. Rümelinus Exercitat. ad Institut. thes. 4. ad
lit. C. itemque Hœnonius præcitatâ disput. 2. thes. 10.*
Tum denique ad majora scandala cavenda, & vitanda; 127
ac ne injuriâ (ut modò dictum) fiat vitiatæ desertæque
mulieri, & ne liberi pro spuriis proclamentur, observa-
ri illud Mosaicum potest, *Deuter. 22. v. 19.* Habebit eam
uxorem, *D. Lutherus, D. Mart. Chemnitius, Melanchthon &
Cythræus locis suprà allegatis.* Quibus suffragantur Au-
ctores Consultationum Saxonicar. *libr. 1. de contractib. in
append. matrimon. q. 13. num. 2.* eosque referens Joh. Kitzel.
Synops. matrimonial. cap. 4. theorem. 5. lit. d. pag. 109. nec non
Anton. Bullæus *discurs. 1. de trib. generalissimis precept. jur.
conclus. 7. pag. 42. & seq.* itemque Arnoldus Vinnius *lib. 2.
Jurisprud. contracta. c. 21. sub lit. H. p. 66.*

Huic sententiæ primò non obstat, quod habetur *Exod.
22. v. 17.* patrem à stupratore filiam suam repetere pos- 128
se, & eam alii tradere: qui textus canonizatus est, *can.
tria legitima. 8. caus. 36. quæst. 2.* Illic enim non tractatur
de matrimonio contracto, sed de stupratore, qui libi-
dinis exercendæ gratiâ virginem constupravit: huic pœnæ
loco injungitur, ut aut ducat, aut dotem congruam con-
stituat. Etsi autem Magistratui, parentibus & virgini hoc
modo politicè satisfieri potuit; tamen coram Deo stuprū
neq; dote neque matrimonio subsequente expiatur, *ut
piè inibi magnus ille Theologus, D. D. Luc. Osiander annotavit.*

Secun-

Secundò non obstat *l. dissentientis 5. C. de repud.* ubi rescriptum est, quòd pater rescindere possit matrimonium, 129 cui initio consenserat. Multò ergò magis matrimonium absque ejus voluntate & consensu contractum rescindere poterit. *Nam* id quidem procedit jure Codicis, quo pluribus ex causis parentes jure patriæ potestatis matrimonia dirimere potuerunt, *ut cernere est ex Novell. 22. c. 3. & seqq.* Veruntamen non dicit textus *in d. l. 5.* quòd ex quavis; sed ex magnâ tantùm & justâ causa hoc parentibus permissum fuerit. Cæterùm cùm hodie certæ sint causæ constitutæ, ob quas matrimonium dissolvi possit, & hæc nullibi videatur expressa, meritò ab illo jure receditur, *Cothman. consil. 1. num. 104. & explicatiùs ostendetur in §. sunt & alia. 11. infrà hoc titul. numer. 24. & aliquot seqq.*

130 Tertio non obstat, quòd concubitus illicitus facere nequeat matrimonium, omni jure illicitum, licitum, *arg. l. avus. 79. in fin. ff. de jure dot. & l. filius. 15. ff. de conditionibus institut.* Quia illicitus concubitus non facit quidem, ut matrimonium illicitum convalescat: sed tamen efficit, ne dirimi queat: idque propterea; tum quòd copula carnalis omne vitium purificet, *arg. c. ad id. 21. ext. de sponsalib. cap. insuper 4. ext. qui matrimon. accus. poss. & cap. super eo. 5. ext. de eo, qui cognovit consanguin. uxoris suæ vel sponsæ.* tùm quòd multa impediuntur contrahenda, quæ jam contracta non solvuntur, *per superius dicta. num. 106. & 124.*

131 Quartò non obstat, quòd matrimonium istud sit initum contra præceptum Decalogi, *Exod. cap. 20. vers. 12. Deuteron. c. 5. vers. 16. Marc. c. 7. v. 10. Eph. c. 6. vers. 2. Matth. c. 15. v. 4.* & legem humanam: adeoque prorsus sit nullum, *d. l. non dubium. 5. C. de legibus & d. l. jubemus. 10. C. de SS. Eccles.* Ea namque, quæ fiunt contra præceptum Dei, & præscriptum legis, penitus nulla censentur, si scilicet res adhuc sit integra, hoc est, si copula carnalis nondum intervenerit. Atqui nostro in casu res non est amplius integra: siquidem concubitus accessit. Et sanè matrimonium illud contra jus divinum & humanum contractum esse, negari haud potest: sed tamen idcircò non venit rescindendum: permittitur quippe & toleratur, non verò præcipitur. Quemadmodum Moses permisit quidem libellum repudii; non autem præcepit, *Deuter. 24. Cypræus in tr. de sponsalib. c. 13. § 5.* Præterea ipsi quoque Theologi quartum istud Decalogi præceptum (*quo jubemur honorare parentes*) non tantùm interpretantur de parentibus nostris naturalibus, ex quibus nati sumus: sed & de nostris curatoribus, tutoribus, præceptoribus, magistratibus, senioribus, &c. Quo modo si hoc argumentum concluderet: etiam matrimonium absque consensu magistratûs, vel curatorum, &c. contractum foret irritum & rescindendum, contrà quàm ipsi admiserint. Unde non injuriâ dixit Wesenbecius *in not. ad Schneidew. part. 2. tit. de nupt. n. 34.* argumentum, ex quarto Decalogi præcepto ductum, esse infirmum.

132 Ultimò nihil obstat, quòd occasio delinquendi omnibus modis sit amputanda, *l. illud convenire. 5. §. 1. ff. de pact. dotalib. l. meminerint. 6. C. unde vi. c. 2. & 3. de concessione prabendæ, in 6.* At si matrimonia insciis & invitis parentibus contracta non rescinderentur, latæ delictis fenestræ aperirentur, eaque impunita manerent, *contra l. ita vulneratus. 51. §. æstimatio. 2. vers. cùm neque impunita ff. ad leg. Aquil. & cap. ut clericorum. 13. vers. ne verò facilitas. ext. de vita & honest. clericor.* Hoc, *inquam*, nihil obstat: quia assumptum non est simpliciter verum. Nam satis gravis pœna præstituta est illis: qui in nuptiis contrahendis paternum consensum negligunt, *§. si adversus.*
133 *12. infr. hoc tit.* Cùm igitur odia & pœnæ potiùs sint restringendæ, quàm ampliandæ. *c. odia. 15. de reg. jur. in 6.* consequitur, matrimonia carnali conjunctione consummata dirimi non debere: ne majus aliquod inde scandalum oriatur, *Paul. Berens disput. 1. ad Instit. thes. 4. quæst. 9. ubi alia objecta leviora diluit.* Et de istâ quæstione prolixè disserit Quirinus Kubach. *cent. 2. quæstion. illustr. juridico-politic. decur. 1. quæst. 1. 2. & 3.*

134 Quid verò dicendum, si filius, filiave, insciis parentibus, matrimonium clam contraxerit, idque religione jurisjurandi, vel quâ aliâ obtestatione & execratione firmaverit: nunquid parentes, re adhuc integrâ, hoc est, copulâ carnali nondũ subsecutâ, istud matrimonium disturbare poterunt? Et quòd possint, non una ratio suadet.
Primò enim *Numerorum c. 30. v. 4. 5. & 6.* ità scriptum le- 135
gitur: *Mulier si quippiam voverit, & se constrinxerit juramento, quæ est in domo patris sui, & in ætate adhuc puellari, si cognoverit pater votum, quod pollicita est, & juramentum, quo obligavit animam suam, & tacuerit, voti rea erit: quicquid pollicita est, & juravit, opere complebit. Sin autem statim, ut audierit, contradixerit pater: & vota, & juramenta ejus irrita erunt, nec obnoxia tenebitur sponsioni; eò quòd contradixerit pater.* Ad quem textum D. Andreas Osiander, *ex* 136
D. Chytræo, quinque conditiones voti esse, eleganter & breviter annotat. Prima (inquit) conditio voti est, ut res honesta, Deo placens, non prohibita lege Dei, & quæ sine peccato præstari possit, Deo promittatur. II. Conditio voti est, ut salvo jure superioris fiat. III. Conditio est, ut consultò, & spontè vota suscipiantur, à non errantibus aut coactis. IV. Ne quid voveatur impossibile. V. Ut fiat votum de re, quam jurans promittere potest: ne quid de alienâ voluntate, quam jurans non habet in sua potestate, polliceatur, &c. Quod si igitur votum Jehovæ factum, ob dissensum parentum dissolvitur: quantò magis votum indignissimo proco datum, ex parentum, tanquam superiorum dissensu rescindendum, imò prorsus damnandum esse, existimandum est?

Deinde non incogniti est juris, quòd juramentum con- 137
tra mentem, vel in fraudem legis, & contra bonos mores præstitum, & exemplo perniciosum, atque temerarium, non sit obligatorium, sed ipso jure nullum, *d. l. non dubium. 5. in fin. ibiq. Jason. C. de legib. c. non est obligatorium. 58. de reg. jur. in 6. l. juris gentium. 7. §. & generaliter 16 ff. de pactis. c. sicut ex literis. 13. & c. quinta vallis. 23. de jurejurand. Gail. libr. 2. obs. 42. num. 3. & seq.* At juramentum illud filii, vel filiæ, contra mentem omnium jurium, suprà ad longum allegatorum, consensum parentum requirentium, sicque temerarium & contra bonos mores, imò contra pietatem (utpote contrà 4. præceptum Decalogi factum) ac reverentiam parentibus debitam esse, nemo (opinor) sanus facilè inficiabitur.

Præterea plus quàm manifestum est; quod juramen- 138
tum non debeat esse vinculum iniquitatis, *c. quantò. 18. §. si falsam. de jurejurando. c. 1. §. quia verò eodem titul. in 6. can. inter cætera. 22. quæst. 4. Decius consil. 180. num. 4. incip. visa renunciatione. & cons. 181. n. 2. incip. satis notabilis, &c.* Atqui cum summâ iniquitate conjunctum est, liberis permissum esse, parentes suos (à quibus magno dolore & labore suscepti, assiduâ curâ, multisque vigiliis & sumptibus educati, & ad pietatem atque humanitatem literarum studiis informati sunt) clandestino ejuscemodi conjugio contristare; adeoque corpus suum absque eorum auctoritate alienare, & aliò transferre; cùm tamen aliâs ne minimum quidem alienare illis liceat, *l. ult. §. ipsum autem 5. vers. filiis autem familias. C. de bonis, quæ liberis &c.*

Adhæc neminem fere latet: juramentum, ut obliget 139
jurantem, tres habere debere comites; videlicet veritatem, judicium, & justitiam, *c. etsi Christus 26. de jurejurand. can. & jurabunt. 22. quæst. 1.* Sed in isthoc juramento comes justitiæ deest: quoniam quod filius, vel filia juravit, nec justum, nec licitum est: cùm nuptiæ, sine voluntate & consensu parentum contractæ, consistere minimè possint; *ut ex hoc principio nostro, & pluribus aliis juribus supr. adductis elucescit.*

Denique si juramentum istud valeret, & à liberis con- 140
tra auctoritatem & consensum parentum, servandum esset, illud absurdum & inconveniens inde sequeretur: quod liberi hac ratione facilè eludere possent consensum parentum. Quilibet enim illâ juramenti cautelâ uti, sicque consensum & auctoritatem parentum impiè infringere atque enervare posset: quod foret perabsurdum & in-
humanum. Argumentum autem ab absurdo validissi- 144
mum esse, apud omnes in confesso est, *§. fin. f. quib. ex caus. manumitt. non licet. l. ult. §. vel vers. etenim absurdum. C. de auctorit. præstand. l. si quis jusjurandum. 11. & l. seq. §. 1. C. de reb. credit. l. nam absurdum. 7. junctâ l. præced. ff. de bonis*

liber-

libertor. l. 1. §. & restituendi. 4. vers. est enim absurdum. ff. de publican. & vectigalibus. c. in Genesi. 55. post princ. de electione; & plenius docet Nicolaus Everhardus in suis Topicis in loc. ab absurdo. Atque ita hanc sententiam, post Divum Lutherum in suo libello, de caus. matrimonialib. art. 2. in princ. defendunt & declarant Joach. à Beust. in d. tr. de jure connub. part. 2. de matrim. cap. 48. D. Collega Bocer. d. class. 1. disp. 9. th. 15. ed. 2. Dan. Moller. libr. 1. Semestr. c. 47. n. 22. Arithmaeus in peric. secund. disp. 5. p. 96. & D. Rümelin. d. Exercitat. 2. ad Inst. thes. 4. lit. a. Quibus accedit D. Bidembachius, in Promp. connubiali, in append. c. 1. q. 1. pag. 519. ubi rectè addit, hoc casu parentes monendos esse, ut nisi causæ sint gravissimæ, non facilè talia juramenta liberorum rescindant, sed conscientiis suorum parcant. Adde Auctores Consultationum Saxonicar. d. libr. 1. de contractib. in append. matrimon. quæstion. 13. num. 4. & seqq. eosque laudantem Kitzelium in Synops. matrim. c. 4. theorem. 5. ad lit. c. p. 109.

142 Etsi verò (ut hactenus sufficientissimè probatum) parentum voluntate & arbitrio nuptias liberi contrahere debent: inviti tamen & dissentientes in conjugium istud, à quo fortè non sine causa abhorrent, detrudi nequeunt, l. si filiofamilias. 13. ff. de sponsalib. l. non cogitur. 21. ff. de ritu nupt. l. nec filium. 12. l. neque ab initio 14. C. de nupt. c. 1. ubi gloss. in verb. consentit. de desponsat. impuber. Genes. 24. vers. 57. ibi, vocemus puellam, & quaramus illius voluntatem, &c. etiamsi parentes vinculo pœnæ, vel juramenti se obstrinxerint; quòd huic fœminæ filium, vel illi viro filiam suam in matrimonium dare velint, l. Titia 134. ff. de verb. obligat. can. 1. & 2. caus. 31. quæst. 2. d. l. non dubium. 5. C. de legib. d. c. non est obligatorium. 58. de reg. jur. in 6. Matrimo-
143 nia siquidem oportent esse libera: & coacta difficiles plerunque solent habere exitus, c. cùm locum. 14. & c. requisivit. 17. de sponsalib. Schneidevvin. hic part. 2. num. 41. & seq. Connan. libr. 8. Commentar. jur. civ. c. 4. num. 4. D. Luther in Scripto, Daß die Eltern die Kinder zur Ehe nicht zwingen. Cujac. lib. 16. observat. 33. Gentil. l. 4. de nupt. c. 12. Cypræus in tractat. de sponsalib. c. 6. §. 2. in fin. & cap. 7. §. 6. 7. & aliquot seqq. Manser. de nupt. p. 336. & seq. item Hilliger. in Donell. enucleat. libr. 13. c. 20. ad lit. K. ubi dissentientem refert Anton. Fabrum. tom. 1. Jurisprud. Papin. titul. 9. princ. 4. illat. 1. qui opinatur, quando filius non abhorret à re uxoriâ, licèt aliam velit ducere, quàm quæ patri placet, tum omninò ad hujus nuptias adigendum, idque argumento l. si patre cogente. 22. ff. de ritu nupt. quam ita intelligit. Sed veriùs vulgò Doctores dictam l. 22. accipiunt de coactione, quæ fit non vi, aut minis atrocioribus, sed suasu & exhortatione, verecundiâ immutante voluntatem. Nec convenit, prædictam l. non cogitur 21. ff. eod. tit. ad casus insolentes & raros restringere. Quamvis filium patri temerè refragari non deceat; multoque minùs filiam, in quâ elocanda aliquantò major competit patri potestas, sicuti censet Cypræus d. tractat. de sponsalibus. c. 7. §. 4. & 5. ut dissentire non debeat, nisi indigno genero à patre electo. l. sed quæ 12. §. 1. ff. de sponsalib. Quòd si tamen sanctè asseveret filia: se toto pectore aversari nuptias, quantumvis non indigni: audienda erit. Cypræus d. cap. 7. §. 7. eumq; laudans Hilliger. loco designato. Et hanc rem, post alios, explanatius persequitur Johannes Kitzelius d. Synops. matrimonial. c. 4. theorem. 4. pag. 105. & seq.

144 Quid autem, si liberis honesta matrimonii contrahendi conditio offeratur, & pater injuriâ repugnet, quò minùs illud contrahatur? Hoc casu liberi, si parentis severitas omni officiorum genere expugnari non possit, officium implorabunt Magistratûs: qui, si cognoverit, conditionem illam non esse repudiandam, parentem coget consentire, atque ita liberos in matrimonium collocare, l. capite 15. ff. de rit. nupt. l. viduæ. 18. C. de nupt. Duaren. ad tit. ff. solut. matrim. c. de nupt. quæst. 2. vers. sequens quæstio. &c. Beza in tr. de repud. & divort. p. mihi 90. cum seq. Bocer. hic n. 31. Kitzel. d. c. 4. theor. 4. ad lit. g. pag. 107. Monner. in tract. de matrim. c. 6. n. 2. & Cypræus d. tr. de sponsal. c. 6. §. 3. & 4.

145 Et videri debet consentire Pater, si nullam probam & justam sive sufficientem dissentiendi causam habere declaretur, arg. l. dotem. 37. ff. solut. matrim. Bocer. d. class. 1. disp. 9. thes. 18. edit. 2. Cothman. respons. 1. num. 233. & 283. De prædictis videatur Bidembach. in d. appendice c. 1. quæst. 1. pag. 521. & quæst. 2. pag. 523. item quæst. 3. pag. 524. & seq.
Sed etsi invito patre id fieri quis existimet: tamen, si 146
justè possidet, qui auctore prætore possidet; ut certe possidet, l. justè. 11. ff. de acq. vel amitt. possess. convenienter dicitur, etiam eum rectè uxorem habere, qui auctore Prætore habet: si modò Magistratus sententiam secundùm leges tulerit, ut hîc fieri jam dictum est, Donell. libr. 13. Comment. de jur. civil. c. 20. pag. 204. num. 20. Porrò quæ, & quot justæ sint & sufficientes dissentiendi causæ, pleniùs explicatur infrà in consilio huic principio subjecto, in resolutione quæstionis ultimæ, numer. 247. & seqq.

Hoc loco gravissima illa & communissima suboritur 147
quæstio: an ob id solum exheredari filius filiave possit, quod injussu parentis nuptias contraxerit? Et cùm hanc causam Justinianus inter justas exheredationis causas disertè non recensuerit, in Novell. 115. cap. 3. breviter dicendum est: licèt hoc casu injustæ sint nuptiæ; non tamen liberos (dummodo filia, si de eâ quæratur, major sit annis 25. siquidem minor 25. annis, nubens sine consensu parentum, exheredationis fulmine feriri poterit, d. Nov. 115. cap. 3. §. si alicui. 11. vers. si verò ibi, aut sine consensu parentum, &c.) à parente justè exheredari posse: nisi se ad turpem & indignam personam applicaverint. Tunc enim ea res ad infamiam ac dedecus familiæ sive stemmatis vergit; & à Justininiano quoque nonnihil attacta est, in d. Novell. 115. cap. 3. §. 2. 4. 10. & 11. Tùm 148
verò plurimùm roboris accipit ex l. 3. §. si emancipatus. 5. ff. de bonor. possess. contr. tab. in illis verbis: Nam etsi tam ignominiosam duxerit uxorem filius, ut dedecori sit tam ipsi quàm patri, mulierem talem habere: dicemus, & ex eâ natum ad bonorum possessionem avi admitti: cùm possit avus jure suo uti, eumque exheredare. Non obstat, quòd finis exheredationis sit, ut eâ pater injuriam sibi illatam & damnum grave vindicet. d. Nov. 115. cap. 3. §. 2. & 7. maximam autem patri injuriam fieri, si contra ipsius consensum filius ducat quampiam. Nam non omnis injuria est causa sufficiens exheredationis, sed expressa tantùm in d. cap. 3. Idque magis dicendum, cùm nominatim hic casus in d. cap. 3. §. 10. & 11. habeatur, & ad vitam luxuriosam, vel personam turpem & inhonestam restringatur. Præterea satis vindicat illam injuriam pater, quod suo dissensu filius non habet justum matrimonium, non dotem, non uxorem, non liberos, §. si adversus 12. infr. hoc tit. Atque huic, tanquam veritati magis convenienti, sententiæ favent gloss. in c. de raptoribus super verb. excusata. 36. quæst. 1. Bald. in l. nec filium. 12. C. hoc titul. & in l. si pater. 4. C. de sponsalibus. Anton. Butrius in c. accedens. 10. de procuratoribus. Paris. consil. 29. lib. 3. Ancharanus consil. 21. Baldus Novell. in tr. de dote part. 6. privileg. 16. num. 6. Gail. libr. 2. observat. 95. num. 17. Cujac. lib. 3. observat. cap. 5. & in Novell. 18. Borcholt. hic, & in tractat. de gradibus pag. mihi 70. Decius in l. nuptias. 30. num. 10. ff. de reg. jur. Coras. libr. 1. Miscell. c. 17. num. 5. Connan. lib. 8. cap. 4. num. 4. Sichard. in Auth. non licet. num. 4. C. de liber. præterit. & in l. 4. num. 7. C. de sponsalib. Bocerus d. class. 1. disput. 9. thes. 19. edit. 2. Costal. in l. capite. (aliàs qui liberos) 19. ff. de rit. nupt. Boschetus lib. 2. de nupt. num. 16. Brunell. in tract. de sponsalib. conclus. 17. num. 2. Alexand. Carerius de sponsalib. libr. 4. c. 11. Zasius in §. fuerat. 29. num. 33. infr. de actionib. Emanuel Costa. in legalibus. §. & quid si tantùm. num. 177. de lib. & posthum. Hotoman. illust. quæst. 9. Emanuel Soarez. in thesaur. recept. sent. lit. F. num. 285. Petr. Raven. in compend. tit. de sponsalibus col. 2. Bronchorst. cent. 2. ἐναντιοφανῶν assert. 16. edit. 1. Hackelman. disput. illust. 14. th. 7. lit. C. Hunnius in suis resolut. ad Treutler. vol. 2. disput. 6. th. 5. quæst. 47. Kubach. cent. 1. quæstion. illust. politico-juridic. decur. 10. quæst. 6. Eâdem etiam de quæstione videantur Wesenbecius in paratit. ff. de liber. & posthum. num. 5. Covarruvias in Epitom. libr. 4. Decretal. part. 2. cap. 3. §. 8. num. 5. & seq. Duaren. ad tit. ff. solut. matrimon. c. de nuptiis, quæst. 2. vers. hinc existit quæstio, &c. pag. mihi 325. Rober. disput. 2. ad Institut. thes. 6. Hænonius d. disput. 2. thes. 11. Fachin. libr. 3. controvers. jur. cap. 44. Heigius hic num. 29. & seq.

& seq. Arumaus Exercitat. Justin. 2. thes. 11. ad lit. B. Dn. Besold. d. discurs. de nupt. cap. 9. num. 5. pag. 44. Ludovicus Gilhausen. in Commentar. de injur. & famos. libell. §. 10. num. 9. & Hieronymus de Cevallos in speculo aureo opinion. commun. contra communes. quæst. 5. num. 1. & seqq. nec non D. Magirus disputat. de jur. connubior. de Anno 1600. Respond. Volizio. thes. 9. in fin. & disputat. de Anno 1606. Re-
149 *spondente Johanne Jacobo Riepp. thes. 6. ad lit. E.* Ubi, an & quatenus teneat exheredatio hodiè *ex recessu Imperii de Anno 1548. August. habito tit.* **vom Sacrament der Ehe/** *§. ult.* Magistratûs discretioni sive arbitrio relinquendum existimat. Ejus autem §. verba ita habent: **Ob aber die Eltern in diesem Fall Macht haben sollen/ den Ungehorsam ihrer Kinder/ mit Vorhaltung der Erbschafft/ oder zum wenigsten mit Ringerung des Heyraths-Guts/ und in andere Weg zu straffen/ mag hierinn die ordentliche Obrigkeit/ so viel sich gebühret/ Maaß und Ordnung geben.**

150 Cæterùm & illa diu multumque agitata inter veteres Jurisconsultos fuit controversia, de furiosi filio & filiâ: an matrimonium sine patris furiosi interventu contrahe-
151 re posset? Et posse videbantur: quia hujus patris nullus esse consensus, nullus jussus, nulla voluntas, *l. furiosi. 40. ff. de reg. jur. l. 2. C. de contrah. empt.* Contrà non posse videbantur, propter regulam de patris consensu necessario superiùs propositam: & quia patria potestas, ob quam maximè consensus requiritur, furore non tollitur. *l. patre. 8. ff. de his, qui sui vel alien. jur. sunt.* De filiâ quidem plerique consentiebant, eam patre inconsulto
152 nubere posse: at de filio dissentiebant. Ratio differentiæ inter filium & filiam hæc erat: quòd filius suum patri heredem procrearet, ejusque familiam augeret: filia non item, *§. ult. J. de pat. pot. l. pen. ff. de liber. agnosc. l. pronun-*
153 *ciatio. 195. §. fin. ff. de verb. signif.* Ne igitur liberi ex filio nati, familiam ignorantis & inviti patris furiosi augerent: filius furiosi uxorem ducere nequivit; filia verò ejusdem nubere potuit. Sed & hæc ratio diversitatis poterit assignari: quòd puellarum nuptiæ (si harum famæ & castitati consultum velimus) non æquè, ac masculorum conjugia protrahi debeant: cum illæ magis, quàm hi, pruriant ac urantur, citiusque amoris laqueis irretitæ capiantur, *Claudius Cantiuncula, eumque laudans Rittershusius hic pag. 66. item Heigius hic in versic. unde quæsitum, num. 4.* Unde *Paulus de Castro in Authent. sed si post. C. de inoffic. test.* scitè inquit: *Nota pater, ne grandiores patiaris fieri filias:*
154 *quia facere tibi possent cornua.* Hinc & illud usu tritum dicterium: Periculosa merx, virgo nubilis, maturaque viro, *Levin. Lemn. l. 4. de occult. nat. miracul. c. 24. &c.* Istudque dicterium pulchrè explicuit Joan. Leibius *in suis Student. apopht.* 417. hisce versiculis:

Despondenda viro maturè est virgo procanti,
Ne capiat vitium virginitatis honor.
Nam quæ servando nequeunt servarier: inter
Hæc quoq; virginitas connumeranda venit.

Præterea virgines diligenter custodiendas esse, eleganter docet Alciatus *emblemat.* 75. ita canens:

Vera hæc effigies innuptæ est Palladis: ejus
Hic Draco, qui dominæ constitit ante pedes.
Cur Divæ comes hoc animal? custodia rerum,
Huic data: sic lucos, sacraq; templa colit,
Innuptas opus est curâ asservare puellas,
Pervigili laqueos undiq; tendit amor.

Sed Imperator Justinianus isthanc controversiam diremit: & ad exemplum filiæ furiosi, filio quoque furiosi permisit: ut sine patris auctoritate matrimonium certo modo contrahere posset, *l. si furiosi 25. C. hoc tit.* Modus autem hic est: ut præsente curatore patris furiosi, constituatur dos vel donatio propter nuptias à curatore, filiæ aut filio, adhibito judicio nobiliorum sive principum totius familiæ, itemque Magistratûs aut Episcopi ipsius civitatis, *d. l. si furiosi. 25. C. eod. & l. tam dementis. 28. C. de Episcopali audient.*

155 Porrò ut in contrahendis nuptiis liberi necesse habent explorare consensum parentum: ita etiam pupillus & pupilla, si sponsalia celebrare velint, tutorum (qui vice dominorum esse dicuntur, *l. interdum. 56. §. qui tutelam. 4. ff. de furtis. l. is, qui in puteum. 11. §. an ignoscitur. 7. ff. quod vi aut clam.* imo habere plenitudinem potestatis, & quidem in capite quoque, ut definitio tutelæ est, *§. 1. infr. de tutelis. Bald. lib. 5. consil. 376.*) auctoritatem adhibere debent, *l. si puella. 6. ff. de sponsalib.* Idque pluribus rationibus confirmat Cypræus *in tractat. de sponsalib. c. 6. §. 9.* Vide Johannem Kitzelium *in Synops. matrimon. c. 4. theor. 3. sub lit. b. pag. 102. ubi utramque in partem plures allegat.* Adde Johannem Bechstadium *d. tract. de conditionib. sponsalium, part. 2. cap. 1. num. 13. cum seqq. pag. 220. & seqq.*
Curatorum autem (quorum officium, *ut loquitur Pau-* 156
lus, in administratione negociorum constat) propinquorum vel affinium consensum non requiri, indubitatum videtur, *l. sciendum. 20. ff. de ritu nupt. l. in copulandis. 8. C. hoc tit. Sichard. ad l. si pater. 4. numer. 2. & 3. Cod. de sponsalibus. Gentil. libr. 4. de nupt. c. 14. Bocerus clas. 1. disputat. 9. thes. 20. & seq. edit. 2. Anton. Faber tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 9. princip. 4. illat. 8. Arnisæus in Commentar. polit. de jur. connubior. c. 3. sect. 11. pag. 239.* Videantur quoque *Wesenbecius ad tit. ff. de ritu nupt. num. 8. Beust. in tractat. de jure connubior. part. 1. de sponsal. c. 21. & p. 2. de matrim. c. 49. Hotoman. cons. 39. n. 8. & cons. 41. n. 8. circa fin. & Heigius hic num. 33. cum seq. nec non Bechstadius d. cap. 1. num. 18. & seqq.* Quanquam ordinationem matrimonialem 157
Würtembergicam, aliorumque quorundam locorum statuta, non tantùm parentum; sed, iis defunctis, etiam propinquorum & curatorum consensum omnino requirere, certum sit: *uti testantur D. Bidembach. in præællegatâ Append. de caus. matrimonialib. cap. 1. quæst. 4. Cypræus d. cap. 6. §. 10. numer. 5. & seqq. item §. 12. num. 4. Hilliger. in Donell. enucleat. libr. 13. c. 20. lit. Z. & Kitzel. d. c. 4. theorem. 3. sub lit. K. pag. 103.* ubi subdit; matrimonia, sine consensu curatorum & propinquorum ab adultis contracta, tum demum esse annullanda, si statutis illis clausula annullationis matrimonii sit inserta: aliâs non item: sed eo casu pœnæ tantum statuto insertæ, seu arbitrariæ, propter transgressionem legis & violatam auctoritatem magistratus, locum fore. Atque hæc de consensu.

Quartò & ultimò ad justum matrimonium necessaria est 158
conjunctio, sive vitæ consuetudo: quæ non debet esse nefaria, incesta, aut quocunque modo prohibita, *l. nemini 17. C. hoc tit.* Et hoc est, quod Imperator hîc initiò ait: *Justas nuptias inter se cives Romani contrahunt, qui secundùm præcepta legum coëunt &c.* Quomodo autem prohibeatur conjugalis conjunctio: Justinianus mox §§. subsequentibus explicat.

CONSILIUM,

De Consensu Parentum, in Liberorum nuptiis necessario.

CHRISTO DUCE, ET AUSPICE CHRISTO.

FACTI SPECIES.

Titius amore Sejæ captus, cùm animadverteret, se 159
voto suo potiturum, nec ab illa facilè repulsam laturum, si modò legitimo observato ordine, id Cajo, Parenti virginis proponere, animumque suum eidem declarare, non intermitteret: ablegavit tertium quendam, virum honestum & fide dignum: qui causam ejus agens, Parenti Sejæ significanter retulit, quasi Titius filiam ejus honesto amore depereat: ideoque si ejus consensum hac in parte impetrare posset, eam itidem in uxorem ducere apud animum suum certissimè constitutum, fixum, locatumque habeat. Cui parens respondit: se intra aliquod temporis spacium filiam suam adhuc nulli despondere: aut tamen, si mutato animo id contingat, eandem in matrimonium collocaturum, non quidem Studioso, aut Musis addicto, sed mercatori potiùs, aut alii cuivis rei familiari accubuo. Quid fit? uno atque altero anno elapso, interea mutuus inter hosce amor tantas vires cepit, & incrementum: ut sibi invicem & corpus & animũ desponderint, atque ita conjugalem vitam & fidem promiserint.

Quare

Quare Titius iterum per mulierem quandam compellare Cajum, parentem uxoris, eumque de mutando animo humanitatis sollicitare non veretur. Qui tunc, astante & audiente ipsius quoque conjuge, hoc responso proxenetam excepit: **Er wolle es nicht wehren.** Hoc ubi ex muliere cognovit Titius: ipsius quidem verbis fidem adhibuit: ut tamen quàm cautissimè rebus suis prospiceret, nec in ullo fortè de veritate periclitaretur: nuncium insuper misit ad matrem virginis cum literis, quibus illam exoravit, ut ipsi notum faceret; quo sermonis genere maritus ejus in hoc negocio animum suum declaraverit? Cui illa respondit: omnia ita dicta, facta & gesta esse, prout mulier illa deputata ipsi retulerit. Tandem cùm Titius jam putaret: votum suum & fatum prosperum consecuturum fore successum & exitum; & semel adhuc, honoris contestandi ergò, parentem virginis, per honoratam personam de consensu suo, quoad matrimonium, inter se & filiam ejus incundum, continuando admoneret: responsi loco dedit, se, quicquid tunc temporis, muliere scilicet extraneâ & conjuge ipsius præsentibus, protulerit, non nisi ex nimiâ indignatione animi, tædiosaque verborum obtusione effudisse: proinde omne id velle esse irritum & cassum.

160 Auß welcher facti specie, nachfolgende Fragen entspringen: Erstlich / ob durch die / von dem Cajo der an ihn abgefertigten Weibs-Person / pro consensu solicitando, in Gegenwärtigkeit der Sejæ eheleiblichen Mutter hisce formalibus verbis gegebne Antwort: **Er wolle es nicht wehren:** ein consensus matrimonialis zu schliessen?

Für das ander / wofern gedachter Cajus, der Vatter / wider Verhoffen / solcher von ihme gegebner Antwort oder Resolution in Abrede seyn würde / ob er durch obbesagte an ihn von dem Titio ablegirte Weibs-Person / und der Sejæ Mutter / eines solchen gnugsam zu überzeugen?

Für das dritte / wofern der Cajus (nach selbs eigner Bekantnuß oder Uberweisung / daß er solche Antwort von sich gegeben) zur Revocation kommen / und dieselben Wort hinterziehen / und retractiren wolte; ob er ein solches zu thun berechtigt / oder nicht?

Zum vierdten und letzten / ob der Cajus (posito, non tamen concesso, quòd non obstante eo, quod prædictæ mulieri dedit, responso, dissentire queat) justas dissentiendi causas habeat?

Rationes dubitandi quæstionis primæ.

161 Solche Fragen nach einander kürtzlich zu resolviren / und so viel anfänglich die erste (daran unsers Erachtens das meiste gelegen) betrifft: will es zwar bey derselben ein scheinliches Ansehen haben / als wären die von dem Cajo besagtem Weibsbild zur Antwort gegebne Wort (Er wolle es nicht wehren) dermassen nicht beschaffen / daß er durch dieselbe seiner Tochter ad contractum matrimonii den geforderten consensum geben / vielweniger dem Titio, welcher um solchen consens bey ihme ansuchen lassen / erlauben wollen / seine Tochter Sejam zu ehelichen.

162 Dann erstlich so ist zu recht versehen: quod nemo con-
163 sensisse præsumatur, nisi hoc ipsum probetur, *per tradita à Mascardo in tractat. de probationibus. vol. 1. conclus. 417.*
164 *per tot.* Et ratio est: quia consensus est facti, quod non præsumitur. *l. in bello. 12. §. facta. 2. ff. de captiv. & postlim. revers.* & est solennitas extrinseca, quæ & ipsa clarè probanda est. *l. quæcunque 13. §. ult. ff. de Public. in rem act.* Et quando is, de cujus consensu agitur, adhuc vivit, & interrogatus, an consenserit, negat, se consensisse: standum est illius dicto, & infitiationi, *Salicet. in l. si filius familias. 10. col. 1. circa finem. vers. & faciunt hæc C. de petit. heredit. Alexand. consil. 9. incipien. viso themate. col. 2. vers. non obstat. si diceretur. & col. fin. vers. potest etiam aliter responderi. vol. 3. Ruin. consil. 41. incip. de duobus. col. 5. num. 11. vol. 2. Ioan. Stephan. Lamberteng. de contract. eorum, &c. glos. 7. in verb. consensus. n. 52. ubi plures citat.*

165 Für das ander / ob wol der Cajus sich hisce formalibus verbis (Er wolle es nicht wehren) gegen mehrberührter Weibs-Person antwortlich vernehmen lassen: so möchte jedoch gesagt werden / daß solche Wort keinen consensum importiren: quippe quòd medium sit quoddam inter consentire & dissentire. *l. qui tacet. 142. ubi gloss. ff. de reg. jur. & c. si, qui tacet. 44. eod. in 6.* Verba autem hæc (**Ich will dieses oder jenes nicht wehren**) neque consensum, neque dissensum, sed quod est medium inter utrumque, præ se ferre videntur.

Zum dritten / vix negari poterit, verba sæpe dicta (**Ich** 166
will es nicht wehren) obscura & ambigua quodammodo esse. Atqui consensus ex verbis obscuris & ambiguis colligi non potest. *Francisc. Hotom. cons. 8. p. 134. Dionys. Gothofr. in l. cùm proponas. 16. C. de pact. tit. E. eosq; referens Ernestus*
Cothman. resp. 8. n. 62. Quò facit, quòd incertitudo omnem 167
perimit probationem, *argum. l. duo sunt Titii. 30. ff. de testamentar. tutel. l. item apud 15. §. cui non fine. 9. ff. de injur. &*
l. si servitus. 23. ff. de servitutibus urban. prædior. Dicitur 168
autem obscurum, ambiguum & incertum, quod multipliciter intelligi potest, *ut tradunt Baldus in l. scire leges. 17. ff. de legib. & in consil. 218. incip. petita venia. col. 1. post medium. & consil. 340. incip. & præmitto. col. 2. lib. 3. Socin. in rubric. ff. de rebus dub. & in l. in ambiguo. 3. in 2. notab.*
eod. tit. hosq; laudans Cravetta consil. 415. n. 12. Porrò in 169
matrimoniis contrahendis non recipitur consensus ambiguus: sed certus & clarus exigitur. *Petrus Franc. consil. 64. n. 9. inter cons. matrim. lib. 1. Hieronymus Vehus consil. 5. n. 6. inter consil. matrimonial. lib. 2. Cothman. respons. 86. num. 7.* Et quemadmodum consensus ipsorum contrahentium, *ut modo dictum*, certus, clarus & invulnerabilis esse debet: ita & omnino de consensu patris, ad nuptias contrahendas liberorum necessario, judicandum: quoniam hic consen-
sus principali contractui matrimonii accessorius est. Acces- 170
sorium autem sequi naturam sui principalis, indubitatum est *l. 2. ff. de pecul. legat. l. cùm principalis. 178. ff. de reg. jur. c. accessorium. 42. eod. in 6.*

Zum vierdten / consensus parentum, in nuptiis contra- 171
hendis postulatus, formalibus verbis præstandus esse videtur: ut nimirũ pater de consensu tali rogatus, formaliter respondeat, se consentire, *per notata Angeli in l. si quis mihi bona. 25. §. jussum. 4. post princ. vers. & debet semper. ff. de acquir.*
vel omitt. hered. ubi vult, consensum tutoris, qui in contra- 172
ctu à pupillo celebrando desideratur, per verba æquipollentia dari non posse: sed necessarium esse, ut tutor præcisè dicat, se auctoritatem suam accommodare Ubi idem quoque sentit Angelus de prætoris seu judicis auctoritate, in ordinationibus civitatis requisitâ. Sequitur Angelum Socinus *consil. 24. incip. visis, col. 8. vers. cùm ergo in terminis. lib. 1.* Jason. *in l. 1. col. 4. vers. quartò nota. ff. de liber. & posthum.* & idem Jason. *in d. §. jussum. col. 2. numer. 13.* ubi hanc communem opinionem esse profitetur. So dann nun vielberührter Cajus, der Sejæ Vatter / mit dem zu ihme pro requirendo consensu abgefertigtem Weib dergestalt formaliter nicht geredt / daß er in solche vorhabende Eheverlöbnuß einwilligen thue / und aber mehrerzehlte Wort (Er wolle es nicht wehren /) propriâ suâ significatione formalem consensum nicht mit sich bringen: so will es solchem nach das Ansehen haben / daraus einiger consens nicht beyzubringen sey.

Letzlich / giebt die ad consultandum proponirte facti spe- 173
cies zu erkennen / welcher massen der Titius, ehe und zuvor er bey dem Cajo, als der Jungfrauen Vattern / umb den consens durch obberührtes Weibsbild anhalten lassen / sich mit der Jungfrauen verlobt / und nach solchem gegen einander gethanen Ehespruch / allererst consensum paternum requirirt: cùm tamen patris consensus nuptias præcedere debeat, *per princip. titul. Institut. de nu-*
ptiis. Sic in similibus terminis à nostris decisum est: con- 174
sensum tutoris malè adhiberi, si ex intervallo, & non in ipso actu seu contractu, cum pupillo inito, interponatur. *§. tutor autem. 2. Institut. de auctoritat. tutor. l. obligari. 9. §. tutor. ff. eodem. Hotomanus quæstion. illustr. 9. Joachim. a Beust. in tractat. de jure connubior. part. 2. c. 46. Petrus Peck in tractat. de testament. conjug. libr. 1. c. 8. & lib. 2. c. 5. Lamberteng. in prædicto Tract. de contractib. §. consensus. n. 31. Bartol. in d. §. jussum. in princ. & ibi Castrens. col. 1. vers. etiam hic Alexand. col. 3. n. 4. Jason. col. 2. vers. tertia differentia, &c. cum concordantibus, per Tiraquellum adductus in Tract. de legibus connubial. glos. 6. n. 1. 2. & 3.*

175 Dargegen nicht irren soll / wann pro salvando Titio
gesagt werden wolte / weil derselbige / so bald er eine Ehe-
liche Anneigung zu der Jungfrauen bekommen / um An-
suchung des Väterlichen consens, eine ehrliche Manns-
Person zu dem Sejo abgeordnet / und weil solche Anord-
nung und requisitio consensus von der zwischen ihme und
der Jungfrauen geschehener Verlöbnuß vorhergegangen /
So habe demnach Titius obangezogenen Käyserl. Rech-
ten / welche consensum patris præcedentem erfordern / ein
Genügen gethan: quia videlicet consensus patris, post
ad mulieris ad eundem ablegatæ instantiam datus, videa-
tur ad tempus primæ requisitionis retrotrahendus esse.
Dann solchem Einwurff gar leichtlich dergestalt zu begeg-
nen / weil Cajus der Vatter / ad primam requisitionem sich
rund und lauter erklärt / daß er dem Titio seine Tochter
nicht geben wolle / sondern wolle sie an einem Kauffmann /
oder einem andern / so wohl haußhalte / und keinem Stu-
denten verheurathen: So folgt / daß die erste requisitio,
quæ præcessit matrimonialem contractum, durch solche
Erklärung gefallen / und nicht weiter in consideratione
zuhalten. Quod hoc modo ostenditur: quia prima ista
requisitio facta est eliciendi responsi gratiâ à patre super
consensu: atque adeò correspectiva est cum patris re-
sponso subsecuto. Ideoque, quod pater postmodùm
responsum dedit mulieri, ad primam requisitionem re-
ferri non potest, *argum. l. 1. §. 1. ff. de verbor. obligationibus.*
176 ubi responsio ad interrogationem in continenti subsequi
debet, neque aliquod longum intervallum inter interro-
gationem atque responsionem admittitur. Idem tradi-
tum est *in l. continuus. 137. ubi Jason & Zasius, ff. d. tit.*

Rationes decidendi quæstionis primæ.

177 Wiewol nun jetzt eingeführte dubitandi rationes und
Motiven nicht geringer importantz: so halten wir jedoch
mit besserm Grund Rechtens zu schliessen seyn: weil der
Vatter Cajus auff die von vielberührtem Weib an ihne
deß Väterlichen consens halben / aus Befelch des Titii
gethane Werbung / sich mit runden Teutschen Worten
vernehmen lassen / daß er solchen Heurath nicht verweh-
ren wolle / daß derowegen aus solcher gegebner Erklä-
rung consensus patris, & quidem legitimus, zu schliessen
seye.
178 Prima ratio decidendi est: consensum quibusvis ver-
bis, imò etiam facto & nutu declarari. *l. Labeo 7. §. ult. ff.
de supellect. legat. l. ubi non voce 124. ff. de reg. jur. l. 2. ff. de
pact. l. nutu. 21. ff. de legat. 3. l. & in epistola. 22. C. de fideicom-
miss. Angel. consil. 335. num. 3. Phanutius in Tract. de lucro
dot. glos. 10. num. 41. Fran. Petr. Surd. consil. 49. numer. 40.*
179 Et quidem declaratio consensûs, absente etiam parte al-
terâ, fieri potest: adeoque non requirit præsentiam il-
lius, *per notata Panormitani in c. fin. col. 3. de confessis. &*
180 *Decii consil. 85. col. 2.* Quinimò consensus & voluntas
ex actu quoque nullo & invalido declarari potest. *l. fin. ff.
de rebus eorum, &c. l. filii. 16. & l. fin. C. famil. ercisc. Bar-
tol. in l. gerit. 88. num. 18. ff. de acquir. vel omitt. heredit.*
181 *Rom. consil. 170. num. 11.* & testibus singularibus probari.
*Alexand. consil. 5. numer. 6. & 8. item consil. 53. num. 6. vo-
lum. 1. Paris. consil. 57. num. 46. & consil. 75. num. 4. volum.
2. Roland. à Valle consil. 82. num. 45. volum. 2. Decius consil.
650. num. 10. Castrens. consil. 381. num. 2. volum. 1. Bertrand.
cons. 175. num. 4. vol. 2. Surd. cons. 94. n. 44.*
182 Daß nun aber / und für das ander / aus obangeregten
Worten / welche von Cajo dem Vatter / dergestalt ge-
braucht / (er wolle es nicht wehren) consensus, & quidem
expressus, zu colligiren, wird dergestalt beygebracht:
Quandocunque enim is, qui actum prohibere potest,
non prohibet; & multò magis, si verbis expressis dicit,
se non prohibiturum: tunc consentire intelligitur, *arg.
l. 2. & 3. ff. de noxalib. actionib. l. item quæritur. 13. §. exer-
citu. 7. ff. locati. can. non inferenda. can. qui potest & can. ult.
23. quæst. 3. cap. sicut dignum. 3. §. ille etiam de homicid. c.
dilecto. 6. vers. & quidem. de sentent. excommunicat. libr. 6.
Cravett. consil. 409. n. 4.*
183 Und zwar für das dritte / dieweil aus dieser von dem
Vatter gegebner Erklärung / indem er gesagt / (er wolle
es nicht wehren) sich solcher gegebner consensus necessa-
rio schliessen thut: so würde er billich pro expresso gehal-
ten. Expressum etenim omne id creditur, quod verbo- 184
rum natura fert, & ex verbis ipsis percipitur. *l. Gallus. 29.
§. 1. ibi, qui ex verbis concipi possit. ibique Bartol. & Ruinus
col. 2. in fin. ff. de liber. & posthum. heredib. instit. Idem Bar-
tol. in l. uxorem. 41. §. agri plagam. 9. num. 2. ff. de legat. 3.
Jason in l. 1. num. 72. vers. confirmatur per doctrinam. ff. de
legat. 1.* Et huc confert textus *in l. prætor. 20. §. 1. junctâ
gl. in ver. expressum ff. de operis novi nunciat.* Quem tex-
tum ad hoc ponderat Curtius senior, *consil. 49. incip. me-
moriæ. numer. 45. & num. 65. in fine. Ancharan. consil. 393.
incipiente, visa diligenter. col. 1. circa medium. & Cravett.
in respons. 1. pro genero. num. 308. ubi plura accumulat.*
Quartò facit, quod in fortioribus terminis traditur: 185
quod interrogatus de aliquo negocio, quod sua interest,
num consentire velit? intelligatur consensisse, si taceat.
Multò igitur magis consensisse videbitur in nostro casu
pater Cajus, qui non solum non tacuit: sed *(ut modo o-
stensum)* talia protulit verba, ex quibus de consensu ejus
apparet. Antecedens probatur: nam ubi consensus ali- 186
cujus tertii, non pro solennitate actûs, sed propter ipsius
præjudicium *(sicut in nostro casu)* requiritur: tacens pro
consentiente habetur, *per textum in l. 2. §. voluntatem. ff.
solut. matrimon. Lamberteng. in d. tract. de contractibus. glos.
7. in verbo, consensus. quæst. 1. num. 1.* Et in specie quod pa- 187
ter sciens, filiam nuptias contracturam, vel jam contra-
xisse, neque contradicens, consentire intelligatur, pro-
bat textus *in l. in sponsalib. 7. §. 1. ff. de sponsalibus. & in l. 5.
C. de nupt. Paul. Cypræus in tractat. de sponsalib. c. 6. §. 6. n. 12.*
ubi fortiùs dicit: si pater filio, sponsalia paranti, & uxo-
rem ducere volenti, non reclamet, aut expressè refrage-
tur, videatur tacitè consensisse. Et quoniam prædictus
pater Cajus non tantùm filiæ, nuptias paranti; sed ne Ti-
tio quidem, consensum per mulierem requirenti, non
contradixit: clarius exinde consensus colligitur. Nam 188
& jure divino pater dissimulando, vel non contradicen-
do, censetur comprobare votum, à liberis factum. *Num.
cap. 30.* Idque exemplo Tobiæ haud parùm corrobora-
tur, cui Angelus inconsultis parentibus despondit Saram,
filiam Raguelis, *Tob. cap. 6.* & eas nuptias parentes taci-
to tantùm consensu approbârunt, etsi res integra ampliùs
non esset. *Tob. c. 11.* De quibus videndus quoque est Do-
minicus Cardinalis Tuschus *in suis conclusionibus. practic.
lit. c. verbo, consensus conclus. 475. incip. consensus tacitus.
num. 8. ubi allegat Ancharanum consil. 21. n. 11.*
Quinto, juris est theorema vulgatissimum: quod in o- 189
mni sermone verba sic sunt accipienda, ne sint ociosa,
sed aliquid operentur. *l. si quando. 109. ff. de legat. 1. l. hac
stipulatio. 14. in fin. ff. ut legator, seu fideicommiss. servand.
caus. caveat, latè Surdus cons. 53. circa finem. vol. 2. Decius
cons. 626. num. 7. glos. & Bald. in l. 1. in princ. ff. quod met.
caus. Curt. sen. in cons. 29. num. 4. vers. & sic illa verba; &c.
Cravett. d. Respons. 1. pro genero. num. 46. in fin.* Qui omnes 190
asserunt, quod ne syllaba quidem in sermone stare debe-
at sine effectu. Illudque procedere in contractibus, ju-
diciis, juramentis & ultimis voluntatibus, nec non in
materiâ strictâ & pœnali, autumant *Socin. consil. 2. num. 8.
col. 4. Cuman. consil. 41. col. 2. vers. hoc tamen non obstante.
Jason consil. 1. col. fin. lib. 3. hosque cum aliis referens Cra-
vett. d. num. 46.* Sed & verba debent aliquid operari, 191
licèt intellectus oriretur juri communi contrarius, *argum.
c. causam, quæ. 18. ext. de rescript.* Quem textum advo-
cat ad hoc Alexander *in consil. 33. num. 10. vol. 1.* Idem-
que dixit ante eum Geminianus *in c. si Papa. de privileg. in
6. Crot. in consil. 136. num. 13. & 55. Paris. consil. 100.
numer. 48. volum. 1. Berojus consil. 134. numer. 20.
volum. 2. Nevizan. consil. 2. num. 48. & Cephalus consil.
104. num. 9.*
Zum sechsten / daß vielbesagter Cajus, der Vatter / 192
in dem er gegen der Weibs-Person / von welcher er ex-
plorandi consensus gratiâ angeredt / sich dieser Antwort
vernehmen lassen / er wolle es nicht wehren / hierdurch sei-
nen consens an den Tag gegeben / ist noch weiter abzuneh-
men. Dann nachdem er ein Jahr oder zwey zuvor
durch eine ehrliche Manns-Person / im Namen und aus
Befelch

Befelch des Titii, gleicher Gestalt umb einen solchen
consens zugeben/ ersucht worden/ und er Cajus damalen
keine Lust zu solchem matrimonio gehabt: hat er sich sol-
chen seines tragenden dissens, gegen berührter Manns-
Person/ ohne Scheu und rund vernehmen lassen. Wann
er nun Cajus zu selbiger Zeit/ als er von berührter Weibs-
Person/ zwey Jahr hernach/ aus Befelch des Titii, um
den guten Willen abermal ersucht worden/ in dem vori-
gen dissens verharret wär/ und noch nicht consentiren
wollen/ würd er zweiffels frey/ wie er zuvor bey der
ersten requisition gethan/ seinen noch währenden dissens
mit runden Worten wiederum erkläret/ und gar nicht
193 gesagt haben/ daß er es nicht verwehren wolle. Etenim
exactu præcedenti dijudicari potest, qualis fuerit actus
subsequens, *arg. l. Titia. 134. §. 1. ff. de verb. obligat. l. cùm
servus. 18. ff. de conditionib. institut. & l. unic. C. de impo-
nend. lucrat. descript.*

Letzlich/ zusetzen/ doch unbegeben/ es könte aus mehrer-
zehlten Worten (Ich will es nicht wehren) consensus pa-
ternus, ex significatione eorundem certâ nicht colligirt
werden/ und daß man in dubio versirte, ob er Cajus
mit solchen Worten consentiren oder dissentiren wollen:
So wäre jedoch nicht destoweniger pro consensu dato zu
schliessen. Nam prædictus Cajus, tanquam pater, roga-
tus fuit à muliere, num consentire vel dissentire vellet.
194 Ergo responsio subsecuta, vel consensum, vel dissensum
necessariò importat, *per l. si sine interrogatione. 9. §. qui in-
terrogatus. 5. ff. de interrogationibus in jure faciend. d. l.
Titia. 134. §. 1. ff. de verb. oblig. Cravett. cons. 591. num. 1.*
Siquidem responsio interpretanda est, ut congruat inter-
rogationi. *§. præterea. 5. Institut. de inutil. stipulat. l. 1. §. si
quis simpliciter. 3. & §. ult. vers. dummodo congruenter. ff. de
195 verb. obligat.* sicut in simili dicitur: quod sententia de-
bet esse conformis libello, alioqui absurda est & nulla.
*l. ut fundus. 18. ff. communi divid. l. ult. C. de fideicommiss.
libertat. c. licèt Heli. 31. ubi gloss. in verb. formam. ext. de
simonia. Andr. Gail. lib. 1. observat. 66. n. 1.*

Nun aber wann vielbesagte Wort (Ich will es nicht
wehren) weder consensum, noch dissensum importiren
solten: So wäre die vom Cajo gegebne Antwort ad istud
interrogatum incongrua & inepta gewesen: quod ta-
men absurditatis evitandæ gratiâ dicendum non est; sed
potiùs illud, quod verba ista vel dissensum, vel consen-
sum importare debeant, ut sint congrua interrogationi.
Atqui non important dissensum, ut manifestissima eo-
rundem significatio evincit. Ergò à sufficienti partium
enumeratione argumentando, consensum demonstrant.

Responsiones ad rationes dubitandi quæ-
stionis primæ.

196 So viel nun die ex adverso wider unsere decision ein-
geführte Motiven belangt/ werden dieselben nachfolgen-
der Gestalt resolvirt. Non obstat igitur prima dubitan-
di ratio. Quamvis enim consensus per se non præsuma-
tur: sed probatio incumbat eum alleganti: pluribus ta-
men firmissimis argumentis, in rationibus decidendi de-
monstratum est: Cajum, parentem Sejæ, non solùm
tacitè (non contradicendo videlicet matrimonio, inter
Titium & Sejam filiam contracto) consensisse: verùm
etiam hunc suum consensum verbis expressis declarasse.
Minimè verò gentium refragatur, quod ulteriùs addu-
cebatur: quando is, de cujus consensu agitur, vivit,
interrogatus, an consenserit, respondeat: se non con-
sensisse, quod illius dicto standum sit. Respondetur
enim: Lambertengum, & Doctores, ab eodem citatos,
in illis terminis loqui, ubi agitur de negocio, quod ad
consentientem ratione alicujus commodi vel incommodi
non pertinet; & ubi nihil interesse potest consentientis,
utrùm contractus iste, super quo consensus illius inter-
197 ponendus erat, validus, an invalidus sit: veluti si sta-
tutum sit in civitate, quod mulier sine consensu & aucto-
ritate Magistratûs bona immobilia alienare non possit,
& immobilibus quibusdam à muliere distractis, quæstio
moveatur: num venditio illa à magistratu confirmata
fuerit, vel non? quo casu stabitur assertioni Magistratûs
negantis, se consensisse: quia testimonium hoc, neque
ad commodum, neque incommodum Magistratûs per-
tinet. Sed aliter res sese habet, quando disceptatur,
num pater sponsalibus seu nuptiis, à filiâ contractis, as-
sensum præbuerit. Tunc etenim patris dicto negantis,
se consensisse, nequaquam standum est: dummodò
probetur, illum consensisse: quia contractus matrimo-
nialis, quem liberi ineunt, vel ad honorem, & existi-
mationem, vel ad ignominiam, & dedecus parentis
plurimùm adferre potest momenti. Et ideo cum nemo 198
in propriâ causâ testis esse possit. *l. nullus. 10. ff. de testib.
l. parentes. 6. C. eod.* patris assertioni, quod nunquam
consensum suum dederit matrimonio, per filiam con-
tracto, fides adhibenda non est: sed quicquid pater
de dissensu suo, quondam declarato, affirmet: pro-
bationibus legitimorum testium, quibus consensus ille
evincitur, necessariò standum est. Quandoquidem in 199
claris, per testimonium obfirmatis rebus, nullus dubi-
tationi locus relinquitur. *arg. l. quotiens. 9. §. si duo. 15. ff.
de heredibus instit. l. jam hoc jure. 4. §. fin. ff. de vulg. & pu-
pill. substit. l. ille aut ille. 25. in fin. ff. de legat. 3. l. continuus.
137. §. cùm ita. in fine. ff. de verb. obligat.*

Die andere objectio wird nachfolgender Weiß auffge-
löst: obwol kein Zweiffel/ quod inter consentire & dis-
sentire medium quoddam sit: so ist jedoch in rationibus
decidendi so viel decidirt, daß der Cajus, indem er sich
ad requisitionem consensus, alterâ vice factam, gegen
der Weibs-Person mit denen Worten erklärt: Er
wolle es nicht wehren: bey dem medio, quod est con-
sentire & dissentire, gar nicht verblieben/ sondern al-
terum extremorum; nemlich das consentire apertè an
den Tag gegeben hat. Welches zwar/ ultra argumen- 200
ta suprà proposita, noch weiter bestättiget wird: Quo-
niam verba intelliguntur esse prolata, juxta qualitatem
& conditionem proferentis, *per notata Cravettæ consil.
129. num. 6. & Menochii lib. 3. præsumpt. 135. num. 15.
consil. 457. num. 5. & 6.* Atqui patris conditio & offi-
cium requirit, ut interrogatus de nuptiis, à liberis con-
tractis, num consentiat, vel dissentiat, apertè & illicò
animum suum vel consentientem vel dissentientem de-
clarare debeat, *argumento eorum, quæ adducit Paulus Cy-
præus d. tractat. de sponsalibus. cap. 6. §. 2.* Quamobrem
dubium non est: Cajum respondentem à muliere inter-
rogatum, nunquid assentiatur nuptiis, à filia cum Ti-
tio contractis, per illa verba (Er wolle es nicht wehren/)
vel consensum vel dissensum significasse. Atqui eviden-
tissimum est, hæc verba dissensum non importare. Con-
sensum itaq; ut significent, necesse est.

Ad tertium quod attinet: breviter respondemus; in
rationibus decidendi efficacissimè demonstratum esse,
per verba illa (Ich will es nicht wehren) expressum con-
sensum Caji in lucem editum esse. Quid? quod idem
etiam ex circumstantiis variis, de quibus ibidem dictum,
abundè perspicitur, manifestissimumque evadit. Qua- 201
propter nos in obscuro, vel in incerto versari, per-
peram objicitur. Quomodo enim ambiguum & in-
certum dici potest, quod tot indubiis probationibus
& argumentis ostensum est? Quò faciunt, quæ tra-
didit Baldus *in l. hac consultissima. 8. colum. 2. circa me-
dium. n. 5. C. qui test. fac. poss.* & Aymo Cravetta *cons. 415. n. 7.*

Ad quartum respondetur: quod Doctores, circa hanc
dubitandi rationē citati, de auctoritate tutoris, in contra-
ctu pupilli interponendâ, loquantur: quam verbis forma-
libus, non autem æquipollentibus, exprimendam esse au-
tumant. Sed hanc sententiam falsam esse, tenent *Imola in d. 202
l. si quis mihi bona. 25. §. jussum. ff. de acquir. vel omitt. heredit.
Chassanaus in consuetud. Burgund. rubr. 4. §. 1. in gloss. in verb.
& auctorit. Rom. in d. §. jussum, col. penult. in fin. vers. pondera
tamen. Lambertengus d. gloss. 7. in verb. consens. num. 89. in
fine.* ubi horum opinionem hodie communiorem esse,
attestatur: quod videlicet tutor pupillari contractu con-
sensum & auctoritatem suam quibuscunque verbis,
etiam æquipollentibus, adjicere possit. Et pro hâc
sententiâ facit textus *in l. 3. cum gloss. & in l. etiamsi
16. ff. de auctoritat. tutor.* Secundò respondetur:
Angeli sententiam volentis; auctoritatem tutoris

 for-

formalibus verbis, non autem æquipollentibus, præstari
posse, ut maximè vera esset; nobis tamen non adversari.
Quoniam loquitur Angelus de auctoritate præstanda: nos
203 vero de consensu impertiendo, tractamus. Auctoritas
autem & consensus inter se differunt, ut multis ostendit
Octavius Simoncellus, *in præfatione tractatûs de decretis.
&c. num. 49. circa finem.* ubi dicit, quòd auctoritas re-
quiritur ad substantialem & solennizandum actum: &
quando requiritur, non sufficit simpliciter consentire: sed
debet expressè auctoritas præstari. *l. 1. §. nutu. 5. ff. de tutel.*
Cæterùm consensus patris in nuptiis non requiritur ad so-
lennizandum actum: sed exigitur propter præjudicium
patris: & ideo etiam tacitè, *ut suprà demonstratum*, inter-
poni potest.

204 Nihil quoque obstat ultimum, quod consensus patris
nuptias præcedere debeat. Respondetur enim *secundùm
quosdam*, primò: quod subsequens patris consensus vim
ratihabitionis habeat, quæ mandato æquiparatur, & sub-
sequi potest, & retrotrahitur. *l. si quis. 48. ff. de acquir. vel
omitt. heredit. l. 1. C. qui admitti ad bonor. possess. poss. l. sem-
per qui 60. l. hoc jure. 152. §. 1. ff. de reg. jur. c. ratihabitio-
nem 10. eodem in 6. l. fin. C. ad SC. Macedon. l. donationes,
quas, 25. C. de donat. int. vir. & uxor. Paul. Cypraus d. tract.
de sponsalib. c. 6. §. 2. num. 10. Anton. Guibert. in tractat. de
matr. tit. de rit. nupt. §. an nupt. sine consensu n. 111. Stephan.
de Malescot. in tract. de nupt. c. 4. in princ. Wesenbec. ad princ.
tit. Instit. de nupt. in fin. Hackelman. disp. illustrium quæst. 14.
posit. 7. ad lit. B. Costal. in l. 2. ff. de ritu nupt. & Philipp.
Matth. ad l. nuptias. 30. ff. de reg. jur. num. 24. & seq.* Ho-
rumque opinionem usu hodie magis invaluisse; post alios,
quos citat, testatur Johannes Kitzel. *in Synops. matrim.
205 c. 4. theorem. 2. ad lit. g. in fine. pag. 97.* Deinde responde-
ri poterit: quanquam nonnulli tradunt, nuptias sine con-
sensu patris contractas, usque adeò nullas esse, ut ne
quidem ratihabitione patris subsequente confirmentur,
ut expositum suprà n. 109. & seqq. isthæc tamen traditio eâ
ratione niti videtur, quod ad contrahendum à liberis ma-
trimonium, non simplex patris consensus, sed jussus re-
quiritur. *d. principio Instit. de nupt.* cujus hæc est natura,
quod actum præcedere debeat. Et sic requiritur patris
consensus cum qualitate certi temporis. Ubicunque au-
tem jussus ad actum requiritur (cui, ut modò dictum, hæc
temporis qualitas inest, quod præcedere eum oporteat)
ratihabitio non operatur, ut contractus retrò convalide-
tur, *Bartol. in l. fin. circa princ. C. ad SC. Macedon. Bald.
& Castrens. in l. quid ergo ff. de his, qui not. infam. Alexand.
consil. 81. incip. revocatur in dubium. col. penult. vers. non e-
nim post latam. libr. 5. Aretin. consil. 122. incip. in causa, quæ
vertitur. col. 1. vers. sed ratificatio. Lambertengus in d. tract.
de contract. eorum, &c. sub tit. Finis. fol. nobis. 478. num. 194.
206 & seqq. ubi Tiraquellum, & plures alios refert.* Jam verò
quamvis civile jus (*ut suprà indicatum*) jussum patris (quem
sui naturâ præcedere oportet) exigat: Jus tamen Canoni-
cum (quod in causis matrimonialibus, ubique ferè loco-
rum, observandum venit. *arg. c. Ecclesia S. Mariæ. 10. de
constitution. c. Cleric. 8. & cap. novit. 13. de judiciis. c. ult. de
secund. nuptiis. c. licèt. 2. ibiq; Dd. de jurejurand. libr. 6. Al-
ciat. in c. cùm contingat. num. 6. de jurejurand.*) consen-
sum, nullâ jussûs mentione factâ, simpliciter requirit.
*can. nostrates. c. 30. quæst. 5. & facit textus in c. super eo 5. de
207 conditionib. apposit.* Quemadmodum etiam videmus, quod
in statutis omnium penè populorum & civitatum, de con-
sensu parentum in nuptiis liberorum adhibendo, non au-
208 tem de jussu, mentio fieri soleat. Quotiescunque porrò
ad actum aliquem consensus ejus, de cujus præjudicio a-
gitur, postulatur: tunc non existimatur pro formâ requi-
ri. *Simoncell. d. tract. de decretis, &c. in præfat. num. 54. v.
aut igitur, &c.* Et ideò hoc casu consensus ad confirma-
tionem actûs subsequi potest. *Alexand. Castrens. Jason &
alii in d. l. si quis mihi 25. §. jussum ff. de acquir. vel omitt. he-
redit. & in l. 1. §. fuit quæsitum ff. ad SC. Trebell. Francisc.
Aretin. in l. 2. §. voluntatem. ff. solut. matrimon. Anton. de
Butrio in c. cùm consuetudinis. ext. de consuetud. Imolens. in
c. cùm not. num. 13. de his, quæ fiunt à prælat. Roman. consil.
54. incip. visis circa id. vers. & primò. Decius consil. 503. num.
5. Simoncell. d. num. 54. in fin. ubi allegat Tiraquellum, hanc
Theoricam latè sequentem, in tract. de legib. connubialib. gloss.
6. num. 5. & seq.*

Dem allen nach so würde / der hieoben eingeführten
widrigen Motiven unverhindert / von rechts wegen de-
cidirt und geschlossen: daß vielbesagter Cajus, durch die
mehrbesagter an ihn abgefertigte Weibs-Person gege-
bene Erklärung / und darbey sich erzeigenden Umstän-
den / zu seiner Tochter Sejæ Eheverlöbnuß mit dem Titio,
seinen richtigen consensum gegeben hab / und daß solcher
consensus gnugsam und legitimus sey.

Rationes dubitandi quæstionis secundæ.

Hierauff nun zu Erklärung der andern Frag zu schrei- 209
ten / ob nemlich (wofern gedachter Cajus, der Vatter /
wider Verhoffen / solcher von ihme gegebner Antwort /
oder Resolution, in Abrede seyn würde) er durch obbesag-
te an ihn von dem Titio ablegirte Weibs-Person / und
der Sejæ Mutter / eines solchen gnugsam zu überzeugen?
Hat es zwar bey derselben gleicher gestalt ein schein-
bares Ansehen / als wann der Titius mit der Sejæ Mut-
ter / und obberührter Weibs-Person Aussag / des Caji
gegebene Erklärung / daß er nemlich solches matrimo-
nium zu verwehren nicht gemeint / wie sich zu recht ge-
bührt / nicht erweisen / noch darthun könne. Dann 210
erstlich so ist zu recht versehen: quod mulier in causa cri-
minali (cui causæ matrimoniales æquiparari dicuntur)
testis esse non possit, *can. mulierem. ibi, nec testis esse.
& ibi gl. in verb. nec testis. caus. 33. quæst. 5. & c. forus. in
fin. ibi, si vir, non fœmina. & ibi gloss. in verb. fœmina.
de verb. significat.* Et quod hæc communis sit, & recep-
ta sententia, tradunt *Decius in l. fœmina. 2. num. 34.
& seq. ff. de reg. jur. Campegius in regul. 12. in princ. &
fallent. 2. Crot. de testibus. part. 3. num. 55. & ibidem Pe-
trus Moncad. in additionibus. lit. O. Vulpellus consil. 12.
num. 7. Vivius in communibus opinionib. verb. testis i-
doneus. num. 2. Michael Graff. lib. 2. recept. sent. cap. 17.
quæst. 10. aliique complures, quos recenset Prosper Farinac.
in tractat. de testib. lib. 2. de opposit. contra person. test. tit. 6.
quæst. 59. cas. 1. num. 1.* Quapropter mater Sejæ, &
sæpè dicta mulier, quæ ad Cajum ablegata fuit, non
videntur in hac causa, testimonii perhibendi gratiâ,
produci posse. Secundò ponamus: præfatam Sejæ
matrem, in hac causa matrimoniali, idoneam esse te-
stem, non obstante sexûs fragilitate: haud tamen à
magistratu cogi poterit testimonium ferre. Quia pa- 211
rentes utriusque sexûs non possunt ad testificandum
cogi contra liberos, *per text. in l. parentes. 6. ubi Sali-
cetus. & alii. C. de testibus.* ubi Imperator Diocletianus
& Maximianus in hæc verba rescripserunt: *Parentes
& liberi invicem adversus se nec volentes ad testimonium
admittendi sunt.* Eâque de re videatur Albericus de
Maletis, *in tractat. de testibus, part. 1. cap. 1. num. 15.*
ubi, *post Johannem Andreæ ad Speculatorem, quem alle-
gat*, dixit: quod judex non possit infringere hanc pro-
hibitionem, ut filius testificetur contra patrem, vel
contrà: quia sit introductum ex quadam reverentiâ &
jure naturali, quibus non potest per judicem deroga-
ri. Et ita communiter teneri per Doctores, *post Anto- 212
nium Gomezium à se citatum*, asseverat Farinacius *d. l.
2. tit. 6. quæst. 54. numer. 170.* Et licèt alii affines & 213
consanguinei, qui contra suos affines & consanguineos
ad testificandum compelli non possunt; volentes ta-
men admittantur, *secundùm communem opinionem*, de
quâ testantur Albericus de Maletis *in d. tractat. de te-
stibus. c. 1. num. 51.* Lanfrancus de Oriano *in tractat. d.
testibus. numer. 31. vers. item affines.* & Anton. Gome-
zius *tom. 3. variar. resolut. cap. 12. de probatione deli-
ctor. numer. 24. vers. sed pulchrum dubium est.* ubi re-
gulam generalem tradit: quod quando testes ad te-
stificandum non compelluntur à jure, propter solum
favorem ipsorum testium: tunc volentes semper ad-
mittantur. Quibus accedit Prosper Farinacius, *de op-
posit. contra person. testium, lib. 2. tit. 6. q. 53. n. 16.* ubi
inquit, durum esse in practicâ, præsertim in causis crimi-
nalibus, & arduis, contra hanc limitationem obtinere.

Tertiò

Tertiò ad mulierem illam, quæ à Titio ad Cajum, ex-
plorandi paterni consensus gratiâ, missa fuit, in specie
214 quod attinet: non tantùm ratione sexûs, sed eo quoque
nomine repellenda videtur: quod hujus contractûs ma-
trimonialis conciliandi causa (*velut ex facti specie colligitur*)
proxenetæ partes obierit. Atqui proxeneta super contra-
ctu, in quo hoc munere functus est, in testem produci non
potest, ut est communis opinio, attestante Alexandro,
conf. 13. *num.* 14. *lib.* 1. & Crotto *de testib. num.* 176. & de
veriori, & magis communi testimonium perhibet Tira-
quell. *de retractib. in præfat. num.* 26. *Anton. Gabriel. tit. de
testib. conclus.* 20. *num.* 1. *lib.* 1. *Vivius in suis communib.
opin. verb. testis esse non potest Advocatus, &c. vers. item me-
diator. & vers. item proxeneta. Villalobos in communibus
opin. num.* 382. *Mascard. in tractat. de probat. conclus.* 1357.
num. 36. *vol.* 3. & latissimè Farinacius *de opposit. contra per-
son. test. lib.* 2. *tit.* 6. *quæst.* 60. ubi *num.* 409. ex quorundam
sententiâ ampliat; communem istam conclusionem pro-
cedere non solùm in eo proxeneta, qui mercedem & sala-
rium laboris sui adeptus est: sed etiam in non salariato, &
gratis operante.

Dahero dann zum vierdten/ in Betrachtung oberzehl-
215 **ter Ursachen/ und sonderlich daß** in causis matrimoniali-
bus testes omni exceptione majores **vonnöthen seyn/** *c.* 1.
*& ibi glos. in verb. majores de consanguinit. & affinit. & per
plurimos allegatos à Mascardo d. tractat. de probat. conclus.*
1022. *n.* 4. **sowol der** Sejæ **Mutter/ als vielgedachte Weibs-
person/ dem** Titio **mit ihrer Kundschafft vielleicht wenig
zu gutem kommen mögen.**

Rationes decidendi quæstionis secundæ.

216 **Dessen jedoch alles ohngeachtet/ halten wir mit besserm
Grund der Rechten zu schliessen seyn/ daß nicht allein der**
Sejæ **Mutter/ und obberührte Weibsperson/ in dieser
Ehesach/ zum Gezeugnuß tüchtig/ sondern auch ihre Kund-
schafften/ wofern sie bezeugen würden/ daß der** Cajus **sich
obangeregter massen/ daß er die Eheverlöbnuß zwischen
dem** Titio **und seiner Tochter nicht verwehren wolle/ be-
zeugen würden) für gnugsam zu achten. Dann erstlich**
217 **unverborgenen Rechtens:** quod testes esse possunt omnes,
qui non prohibentur, *l.* 1. §. 1. *ibique Dd. ff. de testibus.*

Daß aber für das ander der Sejæ **Mutter/ auch viel-
berührtes an den** Cajum ablegirtes **Weibsbild/ unver-
hindert obberührter Gegenwürff/ zum Gezeugnuß in die-
ser Sach für tüchtig zu halten/ wird nachfolgender mas-**
218 **sen bestättiget.** Quamvis enim mulier in causis criminali-
bus (quibus æquiparantur matrimoniales) de jure Cano-
nico testis esse non possit: attamen conclusio isthæc sine
exceptione vera non est. Haud enim procedit, quando
de crimine non agitur ad pœnam criminalem: sed causa
criminalis ad civilem duntaxat pœnam intentatur. Quo
casu mulier, ne quidem de jure Canonico, à testimonio
arcetur, *per textum in c. tam literis.* 33. *ibi. sive laicos, sive
fœminas. & ibi gloss. in verb. fœminas. ext. de testibus, & per
textum in c. quoniam.* 3. *& ibi gloss. in verb. mulieres. eod. titul.*
Et hanc opinionem communem esse, affirmat Campe-
gius *de testibus regul.* 125. *in* 2. *fallent. & Bonacossa in com-
munibus opinionib. criminal. part.* 1. *verb. mulier. de jure civ.
fol.* 117. *col.* 1. eandemque, *post alios*, tenet Mascardus *d.*
219 *tract. de probationib. conclus.* 762. *num.* 15. *vol.* 2. Enimve-
rò dubium non est: æquiparationem illam, quâ causa
matrimonialis causæ criminali æquiparatur, minimè ac-
cipiendam esse de causis criminalibus, ad graviorem pœ-
nam, & corporis afflictivam; sed de criminalibus causis,
civiliter saltem intentatis. Quinimò generaliter dici
potest: causam matrimonialem criminali eo tantùm casu
æquiparari, quo scilicet ad distrahendum, non autem
ad contrahendum matrimonium agitur, *per notata Ma-
scardi, d. vol.* 2. *conclus.* 1022. *num.* 8. *& seqq.*

220 Præterea mulier de jure quoque canonico ad testimo-
nium, in causa etiam criminali perhibendum, idonea cen-
setur, quando veritas aliter haberi non potest: idque
plurimis relatis Dd. auctoritatibus confirmat Prosper Fa-
rinacius *d. lib.* 2. *de opposit. contr. person. test. tit.* 6. *quæst.* 59.
cas. 1. *num.* 8. ubi in fine subjicit, hanc limitationem plus-
221 quàm communiter receptam esse. Quod autem hîc in
tali casu versemur, ubi veritas aliter haberi non potest,
inferiùs ostendetur. Accedit & illud, quod fœmina, quid-
quid de jure Canonico sancitum sit, jure nihilominus ci-
vili in causis etiam criminalibus ad testimonium dicen-
dum admittatur, *per textum apertum in l. ex eo.* 18. *ff. de
testibus.* ubi Paulus JC. inquit: *ex eo, quod prohibet lex Ju-
lia de adulteriis condemnatam testimonium dicere mulierem,
colligitur; etiam mulieres testimonii in judicio dicendi jus ha-
bere.* Estque hæc sententia omnium receptissima, prout
videre licet apud Farinacium *d. quæst.* 59. *num.* 17. Quid
multis? mulierem in causis matrimonialibus testem ido-
neam esse, relucet ex textu *in c. super eo.* 22. *ext. de testibus*,
ubi idem notant Hostiensis & Panormitanus *sub num.* 2. &
Covarruv. *lib.* 4. *decret. part.* 2. *c.* 8. §. 12. *sub num.* 8. *vers.
nam in hoc, &c.* ubi refert, communem esse opinionem ex
mente Socini junioris, *consil.* 29. *col.* 2. Quos refert & se-
quitur Mascard. *in d. conclus.* 1022. *num.* 6. *& seqq.*

Responsiones ad rationes dubitandi quæstio-
nis secundæ.

His autem, quæ pro confirmando testimonio matris 222
Sejæ, & mulieris ablegatæ ad Cajum, allata sunt, nullum
facessunt negocium, quæ ex adverso suprà opposita sunt.
Nam ad primum quod attinet objectum, cujus nervus in
eo consistit, quod mulier in causis criminalibus, atque
consequenter in matrimonialibus, quæ illis æquiparan-
tur, à testimonio repelli debeat, remittimus Lectorem ad
rationes decidendi: quibus diligenter consideratis, plu-
res, eæque sufficientes responsiones ad hanc objectionem
patescent.

Ad alteram ergo objectionem ut veniamus: quæ ha-
bet, matrem contra filiam testimonium proferre non
posse: respondetur primò; id, de quo agitur in præsen-
ti, testimonium matris non tendere in præjudicium filiæ:
quippe quod Seja filia (*prout ex facti specie elicitur*) non
abhorreat ab hoc matrimonio, utpote quod cum Titio
lubens jam contraxit: & procul dubio nihil magis, quàm
ejus consummationem, expetit. Respondetur secundò:
Etsi mater compelli nequeat testimonium contra filium 223
dicere, imò ne volens quidem admittatur: hæc tamen
conclusio officium suum perdit, ubicunque in tali casu
versamur, quo propter difficultatem probationis veritas
aliter haberi non potest. Tunc etenim matrem ad testi-
monii dictionem contra filiam cogi posse; & multò ma-
gis volentem admitti, tenent *Fridericus Schenck. in tractat.
de testib. num.* 51. *vers. hoc tantùm, &c. Alberic. de Maletis
in d. tract. de testib. n.* 31. *circa fin. vers. & quod plus est. Ant.
Gomez. var. resolut. tom.* 3. *c.* 12. *rubr. de probatione delictor.
ad fin. hocque citans Farinacius de opposit. contra testes, d. lib.*
2. *tit.* 6. *q.* 54. *n.* 171. Generaliter enim testes, qui propter 224
privilegium ad testimonium dicendum cogi non possunt
inviti, hoc beneficio non gaudent, quando veritas aliter
haberi non potest, prout sexcentis auctoritatibus probat,
& communem opinionem esse evincit Farinacius *lib.* 3. *de
opposit. contra examen testium, tit.* 8. *quæst.* 78. *n.* 108. Quod
autem de negocio eo probando hîc agatur, cujus veritas
aliter haberi nequit, mox indicabitur. Sed & quod ma-
ter in causa matrimoniali testis esse possit, pluribus de-
monstrat Mascardus *d. concl.* 1022. *num.* 23. *& subseqq.*

Neque remoratur nostram decisionem tertia dubitan-
di ratio, contra mulierem, consensus paterni solicitandi
gratiâ ad Cajum ablegatam, adducta. Respondemus enim 225
primò: quamvis non pauci numero teneant, proxenetam
non posse testimonium perhibere: huic tamen communi
opinioni alia communis opinio refragatur, quæ dictitat,
proxenetam pro matrimonio idoneum testem esse, *gl. in* §.
*quoniam verò. & ibi Bartol. in Authent. de testib. Bald. in l.
omnib. n.* 4. *vers. cave tamen, ne erres. & ibidem Salicet. n.* 6.
vers. sed attende. & Sichard. n. 8. *in fin. C. de testib. Alber. de
Malet. d. tract. de testib. c.* 4. *n.* 61. *& seqq. Franc. Curt. Pa-
piens. de testib. conclus.* 43. *n.* 8. *Petr. Benintend. decis. Bonon.*
61. *n.* 7. *Socin. junior. d. cons.* 29. *n.* 16. *vol.* 2. *Zas. cons.* 2.
n. 27. *lib.* 2. *Nepos de Monte Alba de testib. n.* 120. *vers. si verò
altera pars, &c. & alii plures congesti per Farinac. prædict.
lib.* 2. *de oppos. cont. pers. test. tit.* 6. *quæst.* 60. *n.* 407. ubi sub-
dit, hanc sententiam veriorem, rationabiliorem, & magis
communem pronunciari, *per Rotam Jannens. decis.* 188.
num. 7. *& seq.*

226 Secundò respondetur: admittamus sanè ex abundante,
priorem opinionem, quâ proxeneta à testimonio ferendo
arcetur, veriorem & magis communem esse: ea tamen
rectissimè limitatur, ut non procedat, ubi veritas aliter
haberi non potest: quo casu proxeneta omnino admitten-
dus est. *Abb. Panorm. in c. insuper. 6. n. 11. vers. & ma-
ximè in defectu aliorum testium. ext. de testib. Archidiaconus
in c. 1. n. 1. & ibid. Francus, n. 5. & 6. de testib. in 6.* ubi di-
xit, hoc casu proxenetam non solùm admitti in testem, si
voluerit; sed quod invitus etiam cogi possit. Idem Fran-
cus *in c. Roman. n. 5. in fin. eod. tit.* Farinac. *d. q. 60. n. 417.
& seq.* Quod autem hîc in tali versemur casu, ubi veritas
227 aliter haberi nequeat, dubium non est. Quotiescunque
enim de tali negocio probando agitur, quod intra dome-
sticos lares, vel aliàs in locis solitariis geri solet; tunc ve-
ritas difficulter, nec aliter haberi posse dicitur. *Farinac. d.
lib. 2. tit. 6. q. 62. n. 51. & 62.* Atqui in proposito casu agi-
tur de negotio probando, quod in ædibus Caji gestum
dicitur. Ergo veritas aliter haberi non potest. Adhæc re-
quisitio consensus paterni secundùm communiter acci-
dentia, & ut plurimùm fieri solet clàm & testibus remo-
tis: ne videlicet repulsa fortè lata aliis innotescat. Quam-
obrem negocium hoc non tantùm ratione loci, in quo ge-
stum est, verùm etiam sui naturâ difficilis est probationis:
& per consequens veritas aliter haberi non potest.

228 Tertiò respondemus: doctrinam illorum, qui proxene-
tæ jus testimonii dicendi denegant, in personâ integrâ &
legali non procedere, *per notat. Panorm. in d. c. insuper. 6.
num. 11. ext. de testib. & attestationib.*

229 Quartò & ultimò respondetur, quod summoperè no-
tandum: contrariam conclusionem (quæ habet, proxene-
tam testis officio fungi non posse) restringendam esse, ut
officium suum perdat in causa matrimoniali. Nam quod
proxeneta ad probandum matrimonium in testem pro-
duci possit, tenent *Socin. jun. cons. 29. num. 16. vol. 1. Mon-
tic. in suo repertor. testium. verb. proxeneta, fol. 61. col. 1.
vers. 2. Benintend. d. decis. Bonon. 61. num. 5. hosque cum
aliis allegans Farin. d. lib. 2. de oppos. contr. person. test. tit. 6.
quæst. 60. num. 442. & seq.*

Solchem allem nach wird die hieoben decidirte **Frag
aller widrigen** Objectionen **unverhindert / nochmalen er-
klärt / daß der** Titius **zu Beweisung seiner** Intention, **we-
gen dessen von** Cajo, **als dem Vatter der** Sejæ, **gegebenen**
Consens, **obberührte der** Sejæ **Muttern / wie nicht weni-
ger das Weibsbild / welches den** Cajum **umb solchen** Con-
sens **ersucht / als tüchtige gnugsame Zeugen fürzustellen
habe.**

230 **Daß aber dieser beeder Weibspersonen Gezeugnuß**
ad plenam probationem **gnugsam / solches ist in keinen
Zweiffel zu ziehen.** Quoniam in unoquoque negocio
duo testes idonei ad probationem sufficiunt, *l. ubi n. 12.
ff. de testibus.* maximè cùm hoc etiam juri divino, quod di-
ctitat, in ore duorum vel trium omne verbum stare, sit
consentaneum *Deut. 19. v. 15. Matth. 18. v. 17. Joh. 8. v.
17. Hebr. 10. v. 29.*

**In noch weiterer Betrachtung / daß diesem Gezeugnuß
noch ferner zu statten kommt / daß der** Cajus, **als er zum
drittenmal / von der zu ihme geschickten Mannsperson
des** Consensus **halben** ex abundante cautela **befragt wor-
den / ob er desjenigen / wessen er gegen der Weibsperson
sich hievor seines** Consens **halben vernehmen lassen / ge-
ständig sey / die von ihme berührter Weibsperson gege-
bene Antwort im wenigsten widersprochen / sonder die-
selbe mit dieser vergebentlichen Außflucht zu verstreichen
unterstanden / als wann dasjenige / was er gegen mehr-
besagtem Weib geredt / aus Zorn und bewegtem Gemüth /
hergeflossen wär.** Hæc autem taciturnitas non contradi-
centis, argumentum præbet satis firmum: Cajum verba
suprà commemorata ad mulierem ablegatam protulisse:
aliàs certè fortissimè contradixisset.

Resolutio quæstionis tertiæ.

231 **Die dritte Frag belangend / ob dickbesagter** Cajus **sei-
nen zu obberührtem** matrimonio **gegebenen** Consens, **des-
sen er hieoben** deducirter **massen gnugsam zu überzeu-
gen / wiederum zu** revociren **und zurück zu ziehen befügt
seye? Solche Frag** decisivè **zu erklären: halten wir un-
zweifflich darfür / daß vielberührter** Cajus **solchen ertheil-
ten** Consens **nicht zu** revociren **hab / sondern dabey bestän-
dig zu verbleiben schuldig.** Primò etenim, cùm eo tem-
pore, quo Cajus consensum suum erga mulierem ad se
ablegatam declaravit, ipse quoque Titius & Seja in suo
matrimoniali consensu invicem dato (Mutatio siquidem 232
voluntatis non præsumitur, *l. 3. ff. de probationib. l. Lucius
Titius. 22. in fin. ff. de legat. 2. l. non ad ea. 89. ibique gloss. ff. de
condit. & demonstrat. Menoch. lib. 4. præsumpt. 165. num. 1.
cum seqq. item lib. 6. præsumpt. 37. num. 9. 23. 24. 28. & seq.
ubi id explanatiùs persequitur*) perseveraverint, atque adeò
ad matrimonium istud contrahendum omnium illorum
voluntas, quorum necessaria fuit, concurrerit: consecta-
rium est, contractum matrimonialem, qui ob deficientem
patris consensum anteà nullus erat, reconvaluisse. Ex quo
porrò efficitur: quemadmodum principalis contractus
matrimonialis ipsorum contrahentium revocari non po-
test, *l. in commodato. 17. §. sicut. 3. ff. commodati. l. sicut. 5. C.
de obligat. & actionib.* eodem modo nec patris consensum, 233
tanquam accessorium, revocari posse, repugnante juris
principio, quod accessorium naturam rei principalis se-
quatur, *l. 2. ff. de pecul. legat. l. nihil dolo. 129. §. 1. & l. cùm
principalis. 178. ibique Decius & Cagnol. ff. de reg. jur. c. ac-
cessorium. 42. eod. tit. in 6.* Hæcque sententia etiam inde 234
non parùm confirmatur: quod, patris consensu acce-
dente, jus Titio, mediante contractu matrimoniali præ-
cedente, quæsitum fuerit. Jus autem alicui semel quæ-
situm ampliùs revocari non potest, *l. id, quod nostrum. 11.
ff. de reg. jur.*

Secundò hæc nostra assertio multis egregiis decisioni- 235
bus, quæ in similibus terminis à nostris editæ sunt, consta-
bilitur. Sic enim in terminis statuti volentis, quod uxor
sine consensu mariti contrahere non possit, marito se-
mel consentiente uxori contrahenti, eum hunc consen-
sum suum revocare ampliùs non posse, prodidit Andreas
Tiraquellus *in tractat. de legibus connub. gloss. 8. quæst. 14.
num. 125. & seq.* ubi multis argumentis hoc ipsum firmat.
*Chassanæus in consuetud. Burgund. rubr. 4. §. 1. in gl. in verb.
sanz licence. circa med. vers. nunquid autem, &c.* pulchrè
Lambertengus *in suprà dicta. gl. 7. verb. consensu num. 35.
& seq.* nec non Schrader. *in tractat. feudali, part. 8. sect. 8.
num. 101.* Generale namque est, ut qui non potest solus 236
actum de novo facere (quemadmodum pater nomine fi-
liæ solus nuptias contrahere non potest, *can. sufficiat. caus.
27. quæst. 2. can. hoc sanctum. caus. 32. quæst. 2.*) non possit
etiam illum actum seu contractum revocare, *l. tria prædia.
31. §. fin. cum gloss. ult. ff. de servit. præd. rusticor. Jason in
auth. si qua mulier. col. 8. vers. ergo succedit. & iterum col. 9.
vers. in isto casu. C. de SS. Eccles.* sicuti in nostro casu revo-
caretur contractus matrimonialis, si concederemus, pa-
trem consensum suum revocare posse.

Tertiò facit, quod in fortioribus terminis responsum 237
est, quamvis filiusfamilias sine consensu patris sui mortis
causa donare non possit, *l. tam is. 25. §. 1. ff. de mortis caus.
donationib.* si tamen pater filio, mortis causa donanti, se-
mel consenserit, talis consensus irrevocabilis sit, *arg. d. l.
id, quod nostrum. 11. ff. de reg. jur. Petr. Peck. in tractat. de
testam. conjug. lib. 3. c. 3. num. 3. & seqq. Tiraquell. de legib.
connub. gloss. 5. num. 91. Matthias Berlichius part. 3. Conclu-
sion. practicabil. conclus. 1. num. 25.*

Quartò conducit, quod consensus, impuberi ad consti- 238
tuendum procuratorem à tutore datus, non possit ab eo-
dem tutore ampliùs revocari, *Bartol. in l. neque tutores. 11.
in 1. lectur. colum. fin. vers. quare extra glossam. & ibi Bald.
& Salicet. Anton. ab Alexandro, Jason & Curt. Jun. C. de pro-
curatorib.* Quos omnes refert & sequitur Lambertengus
in d. glos. 7. verb. consensu, num. 36.

Quintò confert, quod si dominus feudi semel præsti- 239
terit consensum ad hoc, ut vasallus feudum alienare pos-
sit, ipsi non liceat pœnitere & consensum suum retracta-
re, *Roland. à Valle consil. 97. dubitat. 2. per totum, & præ-
sertim num. 53. 54. & 61. lib. 1. Cravett. consil. 888. num. 4.
eosque referens Schrader. d. tract. feud. part. 10. sect. 8. n. 102.*

Sextò huc facit, quod idem Schraderus *dicto jam loco* 240
docet: vasallum, qui semel consensum præstitit domino
feudi, ut ipse solus Pares Curiæ eligere possit, pœniten-

tiâ

241 tiâ resilire amplius non posse. Quid multis? Generalis est
& certa conclusio: quod illi, qui consensum suum ad
actum aliquem præstitit, regulariter non permittatur pœ-
nitere, vel consensum suum revocare, *l. per fundum. 11. ff.
de servit. præd. rustic. l. fin. ff. communia prædior. l. in diem.
9. ff. de aqua, & aqu. pluv. arcend. l. de accessionib. 14. §. fi-
nal. ff. de divers. & tempor. præscript. cum juribus concor-
dantibus.*

Zum siebenden und letzten / demnach Titius den von
dem Cajo ad contractum matrimonialem gegebenen con-
sens sonder allen zweiffel acceptirt und angenommen: So
242 ist derselbige umb so viel destoweniger zu revociren: quan-
doquidem consensus acceptatus transit in pactum sive
contractum. *Roman. consil. 433. num. 12. Imola in c. cùm
contingat. 28. col. 14. ext. de jurejur. Alexand. in l. 1. in princ.*
243 *circa fin. ff. de pact.* Et certum est, quod contractus suâ
naturâ sint irrevocabiles, *d. l. sicut. 5. C. de obligat. & act. d.
l. in commodato. 17. §. sicut. 3. ff. commodati. Schrader. d.
part. 10. sect. 8. num. 109.*

Solchem allem zu wider / soll nicht irren / daß der Ca-
jus fürgibt / als hätte er das vielberührter Weibsperson
gegebene responsum aus bewegtem Gemüth herauß fah-
ren lassen / und daß deßwegen / was er damalen geredt /
wiederumb revocirt werden möge / *l. quicquid calore. 48. ff.*
244 *de reg. jur.* Respondetur enim primò: calorem inconsul-
tum non præsumi, nisi probetur, *Panormit. & Felin. in c.
sicut extr. de jurejur. Cagnol. in d. l. quicquid calore. 48. n. 5.
ff. de reg. jur. Prosper. Farinac. de pœn. temperand. quæst. 91.
num. ult.* Für das ander wird noch weiter respondirt / daß
obberührte vom Cajo zur Antwort gegebene Wort (Ich
245 will es nicht wehren) dermassen bewandt / quod minimè
calorem iracundiæ loquentis, sed sedatum potiùs & con-
sultum animum præ se ferant. Sed & illud exploratum
videtur: quod in dubio omnia deliberato magis & paca-
to, quàm ad iracundiam commoto perturbatove animo
gesta præsumantur; nec non ex his, quæ præcesserunt,
animus sequens declaretur, *arg. l. si servus plurium. 50. §.
fin. ff. de legat. 1. l. quid, quod. 33. in princ. vers. causam
enim & originem. ff. de donationib. l. clam possidere. 6. in princ.
vers. sed origo. ff. de acquir. vel amitt. possess. l. unic. circa fin.
ibi, etsi, ad primordium tituli posterior quoque formetur even-
tus. C. de imponenda lucrat. descript.*

Resolutio quæstionis quartæ & ultimæ.

246. Die letzte Frag belangend / ob der Cajus, den unge-
standenen Fall zu setzen / daß res noch integra, justas dis-
sentiendi causas habe / wird dieselbige kürtzlich resolvirt /
wie hernach folgt: Es werden von den Rechts-Lehrern
nachfolgende causæ, welche ad dissentiendum pro justis zu
247 halten / enumerirt. Prima est: si procus turpis vel inho-
nestæ vitæ sit, *arg. l. sed quæ. 12. in fin. ff. de sponsalib. & l. vi-
duæ. 18. ibi, si pares sint genere ac morib. C. de nupt. Melchior
Kling. ad tit. Instit. de nupt. sub rubr. de licitis nupt. num. 8.
Schneidewin. ad eundem titul. part. 2. sub rubr. de licitis nu-
ptiis, num. 37. D. Doctor Luther. tom. 9. Wittebergensi, pag.
244. Lat. 1. vers.* derhalben / etc. *Theodorus Beza in tractat.*
248 *de repud. Johan. Wigand. in libello, de conjug.* II. Causa est: si
liberi amore temerario quasi cæcati, aut furore potiùs de-
mentati, cum iis matrimonium ineant, cum quibus ne-
que cœlum, neque terram ædificaturi essent, quemad-
modum loquitur Wigandus *dicto loco, Basil. Monnerus in
tractat. de matrimon. pag. 46. hosque referens Ernestus Coth-*
249 *man. respons. 1. num. 246.* III. Causa est: si adolescens lo-
quax & gloriosus sit, & suâ dicacitate, & inani ostentatio-
ne filiam alterius in suam consuetudinem alliciat. *Henri-
cus Bullingerus de conjug. cap. 5. Erasmus Sarcerius in corpo-*
250 *re juris matrimonialis Germanic. part. 3. pag. 81.* IV. Cau-
sa est: si procus sit erro, cujus vagandi libido publicè nota
sit. Nam & eo casu dissentiendi causam legitimam pater
habet. *Wigand. dicto loco, Cothman. d. respons. 1. num. 248.*
251 V. Causa est: si saltem levis & humilis conditionis sit, qui
patri filiam suam sub prætextu matrimonii è potestate pa-
triâ subducere tentet. *Melchior Kling. ad d. tit. Institut. de*
252 *nupt. rubr. de licit. nupt. n. 8.* VI. Causa est: si pater animad-
vertat, filiam suam, dolo adductam, in matrimonium
consensisse. *Melchior Kling. dicto loco, Monner. d. tractat.*
253 *de matrimon. pag. 45.* VII. Causa est: si procum, hominem
facinorosum vel impurum esse, demonstrari possit. *D. Lu-
ther. ad cap. 24. Genes. §. quid potest, &c.* VIII. Causa de- 254
negandi consensum, vel dirimendi clandestina sponsalia
in eo consistit: si suspicio sit, fore, ut ex matrimonio con-
trahendo, inter parentes & liberos, lites & rixæ orituræ
sint: quemadmodum *ex Panormitano & Felino* probat,
& consulendo sequitur Jacobus Menochius *consil. 69. n.
43. 44. & 66.* IX. Causa est: si suspicari liceat, procum 255
sub prætextu matrimonii bonis sponsæ insidiari. *D. Luther.
ad d. cap. 24. Genes. vers. quid potest, &c. eumque laudans
Cothman. d. respons. 1. num. 253.* X. Et ultima causa est: si 256
hæreticus sit, & à fide Christianâ opiniones alienas de-
fendat & propugnet. Etenim hanc ob causam matrimo-
nia olim, & hodie quoque impediri, compertum est; ut
ex Harmenopulo lib. 4. tit. 2. docet Paulus Cypræus *in tract.
de connubior. jure, c. 6. §. 4. num. 2.* Enimverò illud hîc ad- 257
jiciendum: parentibus sub illo tantùm prætextu, quòd
absque suâ voluntate liberos matrimonium contraxisse
dicant, matrimonium dirimendi jus & potestatem non
esse, *juxta Matth. Wesenbecium in Paratit. ff. de rit. nupt.
num. 8. prout eum citat Ernestus Cothman. d. respons. 1. num.
226.*

Sodann nun von allen Scribenten / mehr nicht / als 258
hiebevor erzehlte zehen Ursachen pro justis ad dissentien-
dum gehalten werden / und aber in und bey des Titii Per-
son / derselben keine nicht militirt / vielweniger verificirt
werden kan / angesehen / daß er ein ehrlicher auffrichtiger
Gesell / von Jugend auff die freye Künsten / wie auch die
hohe disciplinas ein zeitlang fleissig gestudiert / darzu in
frembde Nationes, allda noch weiter Erfahrenheit einzu-
nehmen / und des Vorhabens ist / sich gemeinen Nutz zu
Gutem gebrauchen zu lassen / des Caji Tochter mit verge-
bentlicher Ruhmrätigkeit und inani dicacitate ad con-
trahendum matrimonium nicht persuadirt oder überredt /
sondern beede Personen aus sonderbahrer Schickung
des Allmächtigen / und ehrlicher auffrichtiger Affection
ein ehelichen Willen zusammen gewonnen. Zu dem besag-
ter Titius kein Hin- und Widerschweiffer / noch vagabunda
persona, sondern an einem vornehmen Ort verbürgert /
und daselbsten domicilirt ist. Inmassen er dann auch keine
leichtfertige verschmächte Person / sondern vornehmen
Herkommens / und guten Ansehens / der Sejæ und ihrem
Vatter Cajo, Standshalben keines wegs zu schlecht oder
zu gering / über das auch die Sejam sich mit ihme zu verlo-
ben / mit keinen Listen hinterführet / sondern sie sich freyes
wolbedächtlichen Willens mit ihme versprochen / und noch
weiter er Titius sich von Jugend auff ehrlich und wol ver-
halten / keiner Unthaten oder böser Stück nicht beflissen /
sondern denselben jederzeit abhold gewesen / ferner solch
matrimonium nicht zu dem Ende / oder der Intention und
Meinung angesehen / daß er Titius des Caji und Sejæ Gut
und Geld dardurch nachstellen / und malo more an sich
ziehen wolte / sondern durch den Segen des Allmächtigen
allbereit selbsten mit einer guten Nahrung begabt / also
daß er mit solchem vorhabenden Ehestand vornemlich auf
die Ehr GOttes und andere legitimos matrimonii fines
sehen thut: Letztlich / er Titius kein Ketzer / noch einigen
Irthums jemahlen bezüchtiget worden / sondern der wah-
ren allein seligmachenden reinen Religion in allweg zu-
gethan: So ist dem allem nach / und à sufficienti partium
enumeratione handgreifflich vor Augen / den Cajum keine
justam dissentiendi causam nicht zu haben / viel weniger
mit gutem Gewissen länger dissentiren können.

Hiemit ist auch die letzte und vierdte Frag / doch allein
ex abundanti von uns resolvirt. Dann weil der Cajus,
wie bey der ersten / andern und dritten Frag beständig de-
ducirt / seinen Consens allbereit unwiderrufflich gegeben /
und also res nicht mehr integra ist: So hat man darob
nicht viel zu disputiren / ob er justas und legitimas causas
fürzuwenden hab / oder nicht.

Obgeschriebene außführliche Decisiones, halten wir
hie unterzeichnete so wol gemeinen geschriebenen
Käyserlichen / als Geistlichen Rechten allerdings ge-
mäß seyn / salvo tamen aliorum meliùs rectiùsque
sentientium judicio. Dessen zu wahrem Urkund /
und glaubwürdiger Gezeugnuß / haben wir dieses
Beden-

Bedencken mit unsern eigenen Händen unterschrieben/ und unsere gewöhnliche Ring-Bittschafften auffgedruckt. So geschehen zu Tübingen/ den 10. Januarii, Anno 1618.

259 Johannes Harpprechtus, JC. & Antecessor in Acad. Tubing. Ordinarius, Manu prop.	Johannes Halbritter. JC. & Professor in Acad. Tubingensi Ordinarius, Manu prop.

§. Ergo non omnes. I.

Ergo non omnes nobis uxores ducere licet: nam à quarundam nuptiis abstinendum est. Inter eas enim personas, quæ parentum liberorumve locum inter se obtinent, contrahi nuptiæ non possunt: veluti inter patrem & filiam, vel avum & neptem, vel matrem & filium, vel aviam & nepotem, & usque in infinitum. Et si tales personæ inter se coierint: nefarias atque incestas nuptias contraxisse dicuntur. Et hæc adeò vera sunt, ut quamvis per adoptionem parentum liberorumve loco sibi esse cœperint, non possint inter se matrimonio jungi: in tantum, ut etiam dissolutâ adoptione, idem juris maneat. Itaque eam, quæ tibi per adoptionem filia vel neptis esse cœperit, non poteris uxorem ducere, quamvis eam emancipaveris.

SUMMARIA.

1 *Prohibitio nuptiarum omnis vel fit moribus, vel legibus.*
2 *Inter eos, qui invicem parentum liberorumve sunt loco, contrahi nuptiæ non possunt.*
3 *Parentum & liberorum loco qui sint: item num. 5. & num. 11.*
4 *Adamus si resurgeret, uxorem ducere non posset.*
5 *In lineâ transversa, & affines qui sint parentum & liberorum loco.*
6 *Charitas in plures familias propaganda.*
7 *Cognationis nomina non confundenda.*
8 *Ex discrepantium ætatum conjunctione imbecilles partus eduntur.*
9 *Pudor naturalis in contrahendis matrimoniis comprimis inspiciendus.*
10 *Animalia quædam irrationabilia nefandum & incestum coitum aversantur.*
11 *Prohibitio nuptiarum etiam in parentibus liberisve naturalibus & adoptivis procedit.*
12 *Eadem ferè jura adoptionis, quæ naturæ.*
13 *Civilis ratio tollit civilia, non item naturalia.*
14 *Nefariæ atque incestæ nuptiæ unde dicantur.*
15 *Incestus quando committatur contra jus naturæ: & quando contra jus civile.*
16 *Inter istas species insignis differentia.*
17 *Ignorantia juris naturalis neminem excusat: at ignorantia juris civilis excusat mulieres.*
18 *Quomodo vulgò Glossographi nuptias nefarias distinguant ab incestis.*

QUia modo dictum est: nuptias illas demum esse justas, quæ secundùm præcepta juris & legum fiunt: ex eo facilè intelligitur, non omnes nobis uxores ducere licere; adeoque quasdam nuptias esse prohibitas, sive vetitas, sive interdictas, sive illicitas. Ita enim appellari so-
1 lent. Prohibitio autem omnis est duplex. Nam vel fit moribus, vel legibus; hoc est, vel fit jure naturali seu gentium, vel jure civili, *l. libertinus. 8. l. sororis. 39. §. 1. & l. ultim. ff. de ritu nupt. l. ultim. §. 1. ff. de condict. sine caus. Giphan. hic, & Schegk. in delibatis jur. disput. 2. thes.* 40. Et illa quidem est propter cognationem, aut affinitatem: hæc verò propter aliam maximè causam. De illâ hic diligentissimè tractatur: de hac attingitur tantùm aliquid *in §. sunt & aliæ personæ. 11. infr. hoc titul.*

Cæterùm de priori prohibitione tres potissimùm hoc
2 titulo regulæ adferuntur. Prima hæc est: Inter eos, qui invicem parentum liberorumve sunt loco, contrahi nuptiæ non possunt, *hoc §. nostro. l. nuptiæ. 53. ff. de ritu nupt. l. nemini. 17. C. hoc tit. Lev. 18. & 20. Deut. 22. in fin. 1. Cor.*
3 *5. Paul. libr. 2. sent. recept. titul. 19. de nupt. in fine.* Parentum autem & liberorum locum inter se obtinent, primùm ipsi parentes, & liberi in lineâ rectâ, idque in infinitum, *d. l. nuptiæ. 53. ff. de ritu nupt. Ulpian. in fragment. t. 5. §. 6.*
4 Unde pervulgatum illud: Adamum Protoplastum, mortuâ suâ uxore Evâ, si hodie resurgeret, vel etiamnum viveret, uxorem ducere non posse: quoniam omnes, quotquot vitalem spiritum haurimus, ex eo, ceu communi patre nati sumus: *Gloss. hic super verb. in infinitum. Anton. Matth. hic in suis Not. Vultejus, n. 49. Heigius n. 9. Wesenbec. n. 2. Monner. part. 4. de matrimon. c. 1. n. 2. D. Hafenreffer. in loc. Theol. loc. 9. de conjugio, pag. mihi 747. edit. 3. Joach. à Beust. de matrim. cap. 51. Simon Pauli Suerinensis part. 3. Method. loc. de conjugio, pag. 173. & Georgius Schultz. in exposit. arboris consanguinitatis & affinitat. cap. 8. memb. 1. n. 7. pag. 144.* Tametsi inconsideratè dissentiat Gretser. *disputat. matrimon. 1. th. 11. & seq.* ubi scribit: conjugia primi & secundi gradûs (etiam in lineâ rectâ) non ita esse intrinsecè mala, ut vel extremâ necessitate, vel singulari Dei dispensatione, non licita fieri queant: & in gradibus lineæ rectæ ultrâ quartum gradum contrahere licere, sine ullâ dispensatione, si quis eò usque viveret. Idem, *ante Gretserum,* voluerunt Gothofredus *in summ. tit. ext. de consanguinit. §. item quæritur.* cumque secutus Angel. *ibid. in verb. matrimonium impedimento 6.* improbati à Didaco Covarruvia *tom. 1. de matrimon. parte 2. cap. 6. §. 6. num. 12. in fine.* ubi tamen & ipse, hanc prohibitionem ultra 20. gradum non extendendam esse, sese liberè contendere velle asserit, prout eum refert Johannes Kitzelius *in Synops. matrimon. cap. 3. theorem. 7. ad lit. d. pag. 36.* Deinde parentum & li- 5
berorum invicem loco sunt in lineâ transversâ; patruus, avunculus, amita, matertera; & his quasi correspondentes, fratrum & sororum liberi, *§. fratris verò 3. & §. item amitam 5. infr. hoc tit. l. per adoptionem. 17. §. fin. ff. de ritu nupt. d. l. nemini. 17. C. hoc tit.* Tertiò affines aliquot: ut vitricus, privigna, noverca, privignus, socer, nurus, socrus, gener, prosocer, prosocrus, progener & pronurus, *l. 3. §. item Pomponius. ff. de postuland. l. ult. §. ult. ff. de condict. sine caus. l. non facile. 4. §. & quidem. 6. ff. de gradibus & affinibus. §. affinitatis. 6. & §. seq. infr. hoc tit. ubi nos latiùs.*

Ratio istius regulæ, *secundum Plutarchum in problema-* 6
tis, c. 108. est charitas hominum ac necessitudo: quæ hoc pacto in plures familias manat, propagatur, & dispergitur: siquidem multos sibi propinquos reddunt, ultrò citròque filias qui dant, & accipiunt. Quam rationem & Divo Augustino placuisse, non obscurum est, *libr. 15. de civit. Dei, c. 16.* Nam loquens de liberis Adami & Evæ; *cùm nulli,* inquit, *essent homines, nisi qui ex illis duobus nati fuissent: viri sorores suas conjuges acceperunt. Quod profectò quantò est antiquius compellente necessitate; tantò posteà factum est damnabilius, religione prohibente. Habita est enim ratio rectissima charitatis: ut homines, quibus esset utilis, atque honesta concordia, diversarum necessitudinum vinculis necterentur: nec unus in unâ multas haberet necessitudines; sed singulæ spargerentur in singulos: ac sic ad socialem vitam diligentiùs colendam, plurimæ plurimos obtinerent. Pater quippe, & socer duarum sunt necessitudinum nomina. Dum ergo habet quis alium patrem, alium socerum: numerosiùs se charitas porrigit, &c.* Quæ Augustini verba in Decretis Pontificum reperiuntur, *can. 1. caus. 35. quæst. 1.* Vide Lambertum Danæum *lib. 2. Ethic. Christ. c. 14. pag. 207. edit. 3.*

Altera ratio est: ne cognationis nomina confundantur, frater, paterque idem fiat; ejusdemque sit uxor, & ma-
ter. Utraque enim hæc evenirent, si eandem uxorem pa- 7
ter & filius haberent, ex eâque filios procrearent. Ex filiâ namque genitus tam patrem genitorem suum, quàm fratrem haberet: quippe qui ex eâ natus esset, quæ & illum peperisset, & uxor ejus simul atque mater fuisset. Ita scribit Isychius Hierosolymitaneus, Gregorii Nazianzeni Discipulus, *libr. 5. Comment. in Leviticum*, enarrans prædictum *c. 18.* Cui suffragatur Constantin. Harmenopulus *lib. 4. Epit. tit. 6.* Eidem concinit & illud Ovidii *lib. 10. Metamorphos.*

Ultra autem sperare aliquid potes impia virgo?
Nec quod confundas & jura & nomina sentis?
Tunc eris & matris pellex, & adultera patris?
Tunc soror nati genitrixque vocabere fratris? &c.

Tertia ratio hæc adduci solet: quia ex discrepantium ætatum conjunctione, nimiùm imbecilles partus eduntur: siquidem parentum provecta jam ætas adolescentu- 8
lorum matrimoniis haud benè conveniat, *ut ait Plato. libr. 4. de legib.* & inter dispares ætate amoris summa inconstantia, nulla favoris perseverantia esse soleat. Hucque festivi respiciunt versiculi, quos refert Arithmæus *in periculis secund. disp. 2. pt. 30.*

Qua

Quæ bello est habilis, Veneri quoque convenit ætas:
Turpe senex miles: turpe senilis amor.
Quos petiere duces annos in milite forti:
Hos petit in socio bella puella toro.
Non cadit in quodvis corium senem amare puellam:
In simili similem est optimum habere thoro.

Unde & illud:

Πικρὸν νέᾳ γυναικὶ ὁ πρεσβύτης ἀνήρ.
Senex maritus uxori juveni ingratus.

Quemadmodum & illud *gl. in C. cum in juventute. ad verb. frequentiùs. text. de præsumpt.*

Militat in teneris annis amor hospes amœnus:
Est in canicie ridiculosa Venus.

Eamque in rem plura lectu perquàm digna & jucunda accumulavit Henricus Salmuth *in not. ad lib. 1. rerum memorabil. Guidon. Pancirolli, tit. 10. pag. 461. & seqq. nosque suprà ad princip. hujus tit. num. 28.* Quibus omnibus addantur jocosi versus Nathanis Cythræi, *part. 2. delitiarum Poëtarum Germanor. Illustr. pag. 319.*

Sitne rogas meliùs, vetulam si ducat ephebus;
Aut nubat tremulo si nova nupta seni;
Quæstio digna quidem: cujus me solvere malum
Si jubeas, a me talia dicta feres:
Hoc illo est melius; Vetula nam junctus ephebus
Hos miser in sterili solus arabit agro.
At senior, teneram ducens ætate puellam,
Multorum juvenum sentiet auxilium.

Quarta denique, & verior ratio, cur matrimonium in-
ter parentes & liberos prohibeatur, est pudor naturalis:
qui in contrahendis matrimoniis cumprimis inspiciendus
est, *teste Paulo Jurisc. in l. adoptivum. 14. §. serviles. in fin. ff.*
9 *de rit. nupt.* Hinc præclarè Socrates *apud Xenophontem lib. 3.*
ἀπομνημονευμάτων ait: hanc legem in naturâ divinitùs la-
tam ac positam esse; μήτε γονέας παισὶ μίγνυσθαι, μήτε
παῖδας γονεῦσιν: id est, neque parentes liberis misceri, ne-
que liberos parentibus. Hincque Justinianus adstruit:
irrationabilia quædam animalia nefandum istum coitum
10 refugere & aversari, *Novell. 12. c. 1.* Cujus rei multa ex pro-
batis auctoribus referunt exempla *Tiraquell. in 7. lege con-
nubiali, num. 47. Borcholt. in hoc §. & tr. de gradib. pag. 89.
cum seq. Junius Politicar. quæst. part. 2. q. 37. Cypræus in tr.
de jure connubior. part. 2. de matrimon. c. 6. §. 1. num. 3. cum
seqq. Valentinus Arithmæus d. disput. 2. pag. 29. cum seqq.
& novissimè Georg. Schultz. d. cap. 8. memb. 1. num. 11. pag.
146. & seqq.*
11 Planè regulæ priori locus est non tantùm in justis & le-
gitimis; sed etiam in spuriis & naturalibus, *l. & nihil in-
terest. 54. ff. de ritu nupt.* imò non solùm in iis, qui naturâ,
sed etiam in iis, qui lege, hoc est, adoptione parentum
aut liberorum locum inter se obtinent, *hic & l. adoptivus.
14. d. l. per adoptionem. 17. in fin. & l. quin etiam. 55. ff. eod.*
Hujus ratio modò indicata est: quia scilicet in nuptiis
non causa civilis, sed potiùs naturalis pudor & honestas
spectatur, *s. allegatâ l. libertinus. 8. dict. leg. adoptivus. 14. §.
serviles. & l. semper. 42. ff. d. tit.* Sive igitur mater aut filia
per adoptionem sit, sive naturâ & sanguine: semper tur-
pe & inhonestum est, matrimonio eam sibi jungere. Et
aliàs quoque in jure eadem propè solent esse adoptionis
jura, quæ naturæ, *§. in plurimis. 8. infr. tit. proximè seq.* Id-
12 que adeò verum est; ut (*scribente hic Justiniano, & Cajo in
dict. leg. quin etiam. 55. ff. de rit. nupt.*) etiam dissolutâ ado-
ptione, idem juris maneat. Quod certè mirum alicui non
immeritò videri posset. Nam, dissoluto adoptionis vin-
culo, mater vel filia esse desinit: cur ergo eam ducere non
liceti? *l. in omni. 13. & l. sequenti. ff. de adoptionib.* Sed dicen-
dum: rationem hujus esse, eandem reverentiam & hone-
statem sive pudorem naturalem: qui vetat ducere eam,
quæ aliquando vel mater, vel filia, vel loco matris, aut
13 filiæ fuit. Atque hic pudor, utpote naturalis, per eman-
cipationem, quæ civilis est, tolli nequit, tametsi per eam
adoptio, quæ item est civilis, tollatur. Civilis etenim ra-
tio tollit quidem civilia, non verò naturalia, *§. ult. infr. de
legit. agnator. tut. latè. Anton. Fab. tom. 1. Jurispr. Papin. tit.
9. princ. 6. illat. 2. 3. 4. & 5.* Adde Bechstadium *in collat. ju-
rium connubial. cap. 9. pag. 66. & seqq.*
Illud quoque ex hoc textu nostro observandum est:
nuptias inter hos, qui sub prædictâ regulâ primâ compre-
henduntur, contractas in jure dici nefarias atque ince-
stas, *hic & dict. leg. sororis. 39. in fin. l. etiamsi. 56. dict. leg.
ult. ff. de ritu nupt. Ulpian. Institut. tit. 5. §. si quis eam, &c.
& Cajus tit. 4. lib. 1. vers. quòd si quis incestas vel nefarias, &c.*
Nefariæ dicuntur ex eo, quòd contra fas, id est, juris præ- 14
ceptum, sunt initæ: incestæ, quòd minimè sunt castæ, *se-
cundùm Isidorum, quem Borcholt. hic refert, & sequitur.*
Quod idem tamen nomen ad secundam etiam, & ter- 15
tiam regulam (*de quibus infrà suis locis*) pertinet: ut omnia
matrimonia hæc sint & dicantur rectè incesta; eo tan-
tùm discrimine adhibito, quòd inter eos, qui parentum &
liberorum sunt loco ex lineâ rectâ, incestus propriè com-
mittatur contra jus naturæ vel gentium: inter alios cogna-
tos, qui ex latere veniunt, aut affines, incestus committa-
tur contra jus civile, *d. l. ultim. ff. de ritu nupt. l. si stipulor.
35. §. 1. ff. de verb. obligat. l. si adulterium. 38. §. 1. & 2. ff.
ad leg. Jul. de adulter. Hotoman. hic enunciat. 1. & Giphanius
in vers. & si tales personæ, &c. item Borcholt. in tractat. de
gradibus. c. in quibus gradibus matrimonia permittantur &
prohibeantur, pag. 111.* Est autem inter has duas species 16
insignis differentia: quòd à pœnâ incesti, contra jus civile
commissi, excusat mulierem quodammodo ignorantia
juris: sed à pœnâ incesti, contra jus gentium admissi, mi-
nimè excusat, *d. l. si adulterium. 38. §. 1. & 2. ff. ad leg. Jul.
de adult. Paul. lib. 2. sentent. titul. 19. de nuptiis. in fin.* Diffe- 17
rentiæ ratio est satis manifesta: quia ignorantia juris gen-
tium sive naturæ est nimis crassa & supina; ac proinde ne-
minem excusat: verùm ignorantia juris civilis mulieribus
faciliùs condonatur. *l. regula. 9. in princip. ff. de juris & fa-
cti ignorant. Rittershus. hic pag. 68. & in expositione Novell.
part. 4. cap. 2. num. 17. & seq. pag. 197.* Distinguunt vulgò 18
Glossographi & Interpretes nuptias nefarias ab incestis:
ut nefariæ propriè sint, quæ inter ascendentes & descen-
dentes, sive inter parentes & liberos contrahuntur: incestæ
verò, quarum ex latere, sive ex transverso conjuncti, in
vetitis gradibus sorores sunt, itemque affines, *Accurs. in
rubric. C. de incest. & inutil. nupt. Mynsinger. hic n. 4. Hei-
gius num. 11. Schneidewin. part. 3. n. 3. Forster. senior, lib. 6.
de successionib. c. 49. n. 1. & 4. Joachim. à Beust. de matrimon.
cap. 58. & 59. aliique.* Sed refutantur *per hunc §. nostrum,
& prææalleg. Novell. 12.* In quibus locis nefarias ac incestas
nuptias perspicuè confundit Justinianus, & pro eodem
ponit. Et meritò quidem. Nuptiæ enim prohibitæ omnes,
vel sunt incestæ sive nefariæ, vel alioquin inutiles, *ut appa-
ret ex d. tit. C. de incest. & inutil. nupt.* Verùm consulantur
Cujacius *ad d. Novellam. 12.* & hîc Vultejus, nec non Cy-
præus *d. tract. de jure connubior. part. 2. de matrimon. c. 3.
§. 1. num. 3. & seqq.* item Johannes Kitzelius *in Synopsi ma-
trimoniali, cap. 3. theorem. 13. & 14. ubi de nuptiis incestis ac
nefariis exquisitè & abundè dissertat.* Adde Georgium
Schultz *de exposit. arboris consanguinitat. & affinitat. cap.
9. num. 2. cum seqq. pag. 232. & seqq.*

§. Inter eas quoque personas. 2.

Inter eas quoque personas, quæ ex transverso gradu cognationis junguntur, est quædam similis observatio, sed non tanta. Sanè enim inter fratrem sororemque nuptiæ prohibitæ sunt, sive ab eodem patre, eâdemque matre nati fuerint, sive ex altero eorum. Sed si qua per adoptionem soror tibi esse cœperit: quamdiu quidem constat adoptio, sanè inter te & eam nuptiæ consistere non possunt. Cùm verò per emancipationem adoptio sit dissoluta, poteris eam uxorem ducere. Sed & si tu emancipatus fueris, nihil est impedimento nuptiis. Et ideo constat, si quis generum adoptare velit, debere eum antea filiam suam emancipare: & si quis velit nurum adoptare, debere eum antea filium suum emancipare.

SUMMARIA.

1 *In lineâ transversa nuptiæ inter fratrem sororemque, & inter eos, qui parentum aut liberorum sunt loco, prohibitæ.*
2 *Quare nuptiæ inter fratrem & sororem prohibeantur, multiplex ratio.*

3 Inter

3 *Inter fratrem & sororem matrimonia apud multas gentes olim justa.*
4 *Differentia inter lineam directam & transversam.*
5 *Ratio istius differentiæ.*
6 *Alia inter prædictas lineas differentia.*

1 SEcunda nuptiarum illicitarum sive prohibitarum regula, *ex hoc & seqq.* §§. constitui hæc potest: In transverso gradu sive lineâ, nuptiæ sunt prohibitæ inter fratrem sororemque: & inter eos, qui parentum aut liberorum sunt loco: ut sunt amita & matertera, amita magna, & matertera magna: ut sunt fratris aut sororis filia, neptis, & etiam proneptis, *l. libertinus. 8. l. adoptivus. 14. §. serviles. 2. l. per adoptionem. 17. l. sororis. 39. l. quin etiam. 55. §. 1. & l. seq. ff. de rit. nupt. l. nemini. 17. C. h. tit. l. ultim. Cod. de incest. & inutilib. nupt. l. si stipulor. 35. §. 1. ff. de verb. oblig. l. miles. 11. §. 1. & l. si adulterium. 38. §. 1. ff. ad l. Jul. de adult. Lev. 18. & 20.* Quòd autem primi homines, cùm aliæ mulieres non extarent, sorores suas duxerunt: id factum quantò est antiquius (*inquit Augustinus suprà relatus, §. proximo, num. 6.*) compellente necessitate: tantò postea factum est damnabilius, religione prohibente, *naturali nimirum quadam aversatione.* Et Dn. Johannes Magirus, Præpositus olim Stutgardianus (*prout eum citat D. Andreas Osiander. d. c. 18. Levit. vers. 9.*) eleganter ait: *Habuit Deus, tanquam Dominus Naturæ & Legis, suas causas; cur ejusmodi conjugia inter fratres & sorores permittere, quàm fratribus immediatè novas conjuges creare maluerit.*

2 Ratio verò, quare hodie nuptiæ inter fratrem & sororem prohibeantur, videtur civilis potiùs esse, quàm naturalis, *arg. l. ult. ff. de rit. nupt. & l. si adulterium. 38. §. 2. ff. ad leg. Jul. de adulter.* vel quia expedit Reipublicæ, amicitiam & charitatem inter cives amplificari, & per exteras etiam totius orbis provincias diffundi: id quod fit matrimonio, *ut §. præcedenti ex Plutarcho & Beato Augustino ostensum est, num. 6.* Et hanc rationem Prudentius his versiculis eleganter expressit:

Distantes regione plagæ, divisaque Ponto
Littora conveniunt, nunc vadimonia ad unum
Et commune forum; nunc per commercia & arte
Ad cœtum celebrem; nunc per genialia fulcra
Externi ad jus connubii. Nam sanguine mixto
Texitur alternis ex gentibus una propago.

Vel quia, ut idem frater & maritus, patruus & pater dicatur, absurdum & ridiculum est, *tradente Giphanio hic in vers. sanè enim, &c.* Vel denique quia frater & soror, ex eodem parente descendentes, tam arctè inter se conjuncti sunt, ut penè iidem esse videantur, *velut notat hic Rit-*
3 *tershus. pag. 69.* Quemadmodum igitur nemo secum: ita frater & soror inter se nuptias contrahere non possunt. Et hanc prohibitionem civilem videri, ex eo quoque intelligitur: quòd apud multas gentes justa inter fratrem & sororem connubia fuerint, ut apud Lacedæmonios, Ægyptios, Parthos, Athenienses, Persas, &c. *Quâ de re Cujac. libr. 16. observat. c. 37. Brisson. de jur. connub. pag. 55. Equinar. Baro & Borcholt. hic num. 3. Muretus libr. 7. variar. cap. 1. & lib. 15. cap. 5. Giphanius ad l. nemini. 17. C. hoc titul. pag. 375. & seq. prolixè suo more Tiraquell. in 7. lege connubiali, num. 32. 34. & seqq. Frideric. Pruckman. in tractat. de regalib. §. soluta potestas. effect. 2. num. 22. cum seqq. & Cypræus in tract. de connubior. jur. part. 2. de matrimon. c. 6. §. 1. num. 14.* Sanè inter fratres & sorores nuptias jure naturæ & gentium prohibitas ac incestas esse, noviter defendunt *Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tractat. 3. quæst. 22. pag. 186. & seq. D.D. Besold. in discurs. juridico-polit. cap. 10. n. 5. pag. 51. Timæus Faber disp. anniversf. 5. ad 4. libros Institut. Imperial. & Kitzel. in Synops. matrimon. cap. 3. theorem. 7. lit. E. pag. 37. aliique per hunc citati.*

4 Differentia porrò inter lineam directam & transversam hoc loco affertur: quòd nimirum prohibitio lineæ directæ procedat & in naturalibus, & in adoptivis, etiam dissolutâ adoptione: prohibitio verò in lineâ transversa sive collaterali, inter fratrem & sororem locum habeat, itidem tam in naturalibus, quàm in adoptivis; sed non dissolutâ adoptione: ut, filiam adoptivam uxorem ducere non possum, etiamsi vinculum adoptionis sit dissolutum: sororem ducere possum, *dict. l. per adoptionem. 17. ff.*
5 *de ritu nupt.* Ratio hujus differentiæ est: quia non tantus est pudor inter sororem & fratrem, quantus inter filiam & patrem: & ille pudor potiùs civilis videtur, *ut paulò antè explicatum*, quàm naturalis. Civilis autem pudor civili modo, id est, emancipatione, seu dissolutione adoptionis rectè infringitur & evanescit, *§. ult. infr. de legit. agn. tut.* Est & alia insignis inter lineas istas differentia: quòd in li- 6
neâ directâ, id est, ascendentium & descendentium, nuptiæ prohibeantur inter omnes, sive in infinitum: in transversâ, non inter omnes, sed paucos, *de quibus suprà dictum.*

§. Fratris verò. 3.

Fratris verò vel sororis filiam, uxorem ducere non licet. Sed nec neptem fratris vel sororis quis ducere potest, quamvis quarto gradu sint. Cujus enim filiam uxorem ducere non licet, neque ejus neptem permittitur. Ejus verò mulieris, quam pater tuus adoptavit, filiam non videris impediri uxorem ducere: quia neque naturali, neque civili jure tibi conjungitur.

SUMMARIA.

1 *Fratris aut sororis naturalem filiam uxorem ducere non licet.*
2 *Cur olim permissum fuerit matrimonium cum fratris filiâ, non verò cum filiâ sororis.*
3 *Imperator Claudius fratris sui Germanici filiam duxit.*
4 *Lex Claudia à posterioribus Impp. & Jurisconsultis sublata.*
5 *Prodigiosa incestûs pœna.*
6 *Fratris sororisve neptem vel proneptem ducere non licitum: & ejus ratio.*
7 *Discrimen inter filiam sororis naturalis, & sororis adoptivæ: ejusque discriminis ratio.*

SIcut nec sororem naturalem; ita nec fratris aut sororis 1
naturalem filiam, in uxorem ducere possumus, *hoc §. & l. adoptivus. 14. §. 2. l. etiamsi. 56. ff. de rit. nupt. l. miles. 11. §. 1. l. si adulterium. 38. §. 1. ff. ad l. Jul. de adult. l. nemini. 17. C. h. tit. l. ult. C. de incest. & inutil. nupt. l. 2. C. si nuptiæ ex rescripto petantur. Cajus Institut. lib. 1. tit. 4.* Ratio, cur fratris sororisve filiam, uxorem ducere non liceat, est illa: quoniam nobis filiali loco est, nos ei parentum, *l. sororis. 39. ff. de ritu nupt.* Quia verò hoc de casu sæpè disputatur: paucis monendum est: Jure civili hic variatum esse. Nam jure novo tam fratris, quàm sororis filiam ducere prohibemur, *legibus suprà allegatis:* jure veteri sororis tan- 2
tùm filiam, aut neptem, ut patet ex fragmentis Ulpiani *tit. 5. §. inter parentes, &c.* Paulo *lib. 2. sentent. t. 19. §. ult.* ex edicto Diocletiani & Maximiani *libr. 5. C. Gregoriani, tit. de nupt.* Marcilio, & Hotomano hic, & ex Notis Gothofredi *ad d. l. ult. C. de incest. & inutil. nupt.* nec non Giphanio *ad d. l. nemini. 17. C. hoc tit.* ubi rationem differentiæ, cur olim permissum fuerit, matrimonium cum fratris filiâ, non verò cum filiâ sororis, hanc esse indicat: quòd videbatur indignum, ut caput familiæ sit is, qui tanquam filius & subjectus esse debeat, ut fit in filiâ sororis: & quia videbatur propiùs ad conjunctionem matris accedere, qui sororis filiam ducat, quàm qui fratris. Eandem rationem attingit hîc Rittershusius, *pag. 60.* Primis autem temporibus isthæc matrimonia Romæ licita fuisse, vel ex eo perspicuum est: quòd Rex Servius Tullius duas filias elocârit avunculis earum, Lucio, & Arunti, *teste Dionysio Halicarnasseo libr. 4. Antiquitatum Romanarum.* Postea tamen matrimonia hujusmodi incesta fuisse habita, satis constat ex Catullo, qui Aufilenam quandam reprehendit; quòd se prostituisset patruo, ex eoque liberos sustulisset, hoc carmine:

Aufilena, viro contentam vivere solo,
Nuptarum una est è laudibus eximiis.
Sed cuivis quamvis potiùs succumbere fas est,
Quàm matrem fratres efficere ex patruo.

Primus Imp. Claudius contra hos mores Agrippinam, 3
fratris sui Germanici filiam duxit, auctorque fuit Senatui, ut aliis idem in posterum liceret. Sed, uno adulatore excepto, nempe Talledio Severo, Equite Romano (quem plerique Agrippinæ gratiâ impulsum ferebant) nemo eum est imitatus: *ut scribit Suetonius in Claudio cap. 26. Cornel. Tacitus libr. 12. Annal. Ærod. rer. judic. libr. 4. tit. 25. cap. 1.* Atque ita hæc lex Claudia statim desiit: eademque 4
ab

ab ipso Nerone, qui Claudio, proximo loco successit, non obscurè improbata; & postmodum à Nerva Imperat. apertissimè lege contrariâ sublata est, *ut tradit Dion in vitâ ipsius*. Hos secuti sunt Jure consulti, Papinianus, Ulpianus, Paulus, &c. qui hoc matrimonium incestum esse, constanter asserunt: sed adhibitâ distinctione inter fratris & sororis filiam, *ut suprà dictum*. Deinde etiam Impp. Diocletianus & Maximianus disertè matrimonium inter fratrem ac fratris sororisve filiam inhibuerunt, *dict. l. nemini. 17. C. hoc tit.* Aliquot pòst annis Basiliscus Imperator, sive Tyrannus potiùs, rursus matrimonium illud permisit: cujus constitutionem, obtento imperio, abrogavit Anastasius, *d. l. ult. C. de incest. & inutil. nupt. Quanquam hanc legem Zenonis esse, contendat Cujacius libr. 8. observ. c. 28.* Justinianus quoque, qui paulò pòst secutus est Anastasium, idem matrimonium incestum esse ostendit, *hoc §. nostro:* & omnes post eum Imperatores, *ut videre est in Basilicis libr. 28. & in Harmenopulo libr. 4.* Unus Imperator, post Justinianum, Heraclius
5 nuptias cum Martinâ, fratris sui filiâ, contraxit. Sed propter hoc incestum novâ & miserandâ pœnâ divinitùs affectus est. Nam usque adeò membrum ejus virile fuit distortum, vt quoties mejeret, lotio vultum aspergeret. Quod commemorare licèt parùm fortassis pudicum videatur: tamen interest cognoscere prodigiosam atque inauditam pœnam illicitæ effrenisque libidinis: *de qua Zonaras tom. 3. annalium, & hic Balduinus. nec non Lucas Osiander in Epitom. historiæ ecclesiasticæ. centur. 7. lib. 1. cap. 11. in fine. & Henningus Arnisæus in doctrinâ politicâ. libr. 1. cap. 2. num. 2. pag. 36.* Quod ad alias gentes attinet, ut veteres Græcos, certum est: apud nos permissum fuisse, ducere uxorem fratris vel sororis filiam, *sicuti perspicitur ex Homero libr. 7. Odyssea, & Tiraquello in 7. lege connubiali. num. 43. & Tacito d. libr. 12. hosq; referente hic Giphanio. Adde Hunnium variar. resolut. libr. 1. tract. 3. quæst. 23. & justum Sinolt cognomento Schütz exercitation. jur. disp. 3. th. 11. ad lit. e. pag. 43.*

6 Ait præterea hic Imp. Justinianus: nec neptem fratris aut sororis duci posse, quàmvis in quarto gradu sit. Quinimò nec proneptem fratris sororisve, etsi in quinto sit gradu, ducere licet: quanquam ætas ipsa huic conjunctioni repugnet; *ut inquit Paulus prædicto libr. 2. sentent. tit. 19.* Ratio hic in textu illa subjungitur: *quia cujus filiam uxorem ducere non licet, neque ejus neptem, aut etiam proneptem, permittitur.* Sed hujus rationis vera est hæc ratio: quoniam ut filia, ita & neptis, & proneptis liberorum sunt loco, *d. l. sororis. 39. ff. de ritu nuptiarum.* Vide Paulum Cypræum *in tract. de connub. jure. part. 2. de matrimon. cap. 6. §. 1. num. 19. &* Johannem Kitzelium *in Synops. matrimonial. cap. 3. theorem. 7. lit. H. pag. 38.*

7 Sed & discrimen hoc loci notandum est inter filiam sororis naturalis, & sororis adoptivæ: quòd hanc liceat ducere, illam nequaquam, *l. si qua. 12. §. fin. ff. d. t. de ritu nupt.* Ratio, cur filiam sororis adoptivæ ducere liceat, hîc adfertur ista: quia neque naturali, neque civili jure cognata est. Ratio autem rationis, id est, cur neutro jure hæc sit cognata, redditur ab Ulpiano *in d. §. finali:* quia per adoptionem tantùm contrahitur cognatio legitima, hoc est, agnatio. Atqui agnatio à masculis descendit, non à fœminis, *§. 1. infr. de legit. agnat. tut.* Etsi igitur soror adoptiva mihi est agnata: filia tamen ejus, cùm per fœminam veniat, agnata non est; ac proinde ne cognata quidem, id est, neque civiliter, neque naturaliter conjuncta, *hoc §. & l. qui in adoptionem. 13. ff. de adoptionibus.*

§. Duorum autem fratrum. 4.

Duorum autem fratrum vel sororum liberi, vel fratris & sororis, conjungi possunt.

SUMMARIA.

1 *Patrueles consobrini, & amitini qui dicantur: & cur rectè matrimonio jungantur.*
2 *Circa consobrinorum matrimonium magna varietas.*
3 *Marci Antonini Philosophi laus.*
4 *Consobrinorum nuptiæ jure divino non interdictæ.*
5 *Pontifices divinis humanisque rebus omnibus pervertendis nati esse videntur.*
6 *Jure Canonico matrimonium ad 4. usque gradum inclusivè prohibitum: hujusque prohibitionis ridicula ratio.*
7 *Jure Municipali Wurtembergico, ut & aliorum locorum statutis, consobrinis est conjugio interdictum.*
8 *An & quatenus matrimonia, contra Jus Canonicum, & novas locorum quorundam constitutiones contracta, dissolvi debeant.*

Duorum fratrum liberi, qui propriè patrueles vo- 1 cantur: vel duarum sororum, qui consobrini appellantur, quasi consororini: vel fratris & sororis, qui amitini dicuntur, legitimè matrimonio jungi possunt, *hoc §. & l. 3. l. non solùm. 67. §. 1. ff. de ritu nupt. l. uter. 23. ff. de condit. inst. l. Lucius. 78. §. filiam. 8. ff. ad SC. Trebell. l. celebrandis 19. C. h. t. lib. 2. C. de instit. & substit.* Et ratio est: quòd hæ personæ eodem & pari gradu, & à stipite æqualiter distent; & per consequens nec parentum aut liberorum loco sibi sint invicem: proindeque ejusmodi reverentiam, qualis parentibus tribuitur, sibi invicem non debeant: cùm in æquales reverentiæ ratio non cadat: & nuptiæ inter æquales convenientissimæ existimentur, *ut traditum est à Cypræo in tractat. de connubior. jur. part. 2. de matrimon. c. 6. §. 1. num. 19. huncq; cum aliis referente Georgio Scholtz in exposit. arboris consanguin. & affinitatis. c. 8. memb. 1. num. 38. pag. 168.* Quoniam 2 autem de hoc matrimonio sæpius & variatum est, & quæsitum: breviter eam varietatem explicabimus. Itaque antiquissimo jure matrimonium istud prohibitum fuisse, scribunt Cornel. Tacitus *libr. 12.* & Plutarchus *in Problemat.* Postea tamen permissum fuit. Nam legimus, M. Brutum consobrinam suam Porciam uxorem duxisse. Et Cicero *in Oratione pro Cluentio* refert, quandam Cluentiam ritè nupsisse M. Aurio Melino, consobrino suo. Sed 3 & Marcus Antoninus Philosophus, qui integritate & sanctimoniâ vitæ omnibus Principibus antecelluit, Anniam Faustinam, consobrinam suam duxit, *auctore Julio Capitolino.* Atque hoc jure Romani usi sunt usque ad Imperatorem Theodosium majorem, qui primus hujusmodi nuptias lege prohibuit, *ut testis est Aurelius Victor, & Paulus Monachus in Theodosio, & B. Ambrosius libr. 8. Epistol. 66. & Augustinus libr. 15. de civit. Dei, c. 16.* Eamque legem ejus filii confirmârunt, Impp. Arcadius & Honorius, *l. manente. C. Theodos. de incest. nupt. libr. 3.* Eandem Theodosii constitutionem apud Gothos receptam fuisse, testatur Arel. Cassiodorus *libr. 7. variar. formular. epist. 46.* Neque dubium videtur, quin ex Gothorum jure adscripta sit negatio ad Gajum *lib. 1. Institut. t. 4.* & ad Theophil. *in hoc §. nostro.* Eamque negationem probant *Hotomanus hic enunciat. 1. & Anton. Faber. tom. 1. Jur. prudent. Papin. titul. 9. princip. 6. illat. 6. pag. 465.* Cæterùm paulò pòst constitutio illa ab eodem Arcadio & Honorio abrogata est, restituto jure prisco, *d. l. celebrandis. 19. C. hoc titul.* Quamvis Anton. Contius *libr. 1. lect. subsecivar. cap. 9. num. 2. & libr. 2. c. 1.* affirmare non erubescat, hanc l. 19. à Triboniano esse corruptam. Sed utut sit, probabile est, Imperato- 4 rem Justinianum hîc eam ipsam legem secutum esse; adeoque consobrinorum conjugia permisisse. Neque certè omninò malè: cùm constet, nec jure Divino & Mosaico tales nuptias fuisse interdictas, *Levit. cap. 18.* Unde Jacobus divinâ & civili lege ducere potuit Rahaelem aut Leam, filiam avunculi sui Laban, qui frater erat Rebeccæ, matris ipsius Jacobi, *Genes. cap. 29.* & illarum alterutra nubere Jacobo. Unde & Amram accepit uxorem Jochabed patruelem suam, quæ ei peperit Aaron & Mosen, *Exod. cap. 6.* Duxit quoque Tobias junior suam consobrinam Saram, filiam Raguelis, qui majoris Tobiæ frater erat, *Tob. 7.* Hinc denique S. Athanasius *in Synopsi Sacræ Scripturæ,* scribit *in lib. Numer.* καὶ ἐκ τῆς προφάσεως αὐτῶν γίνεται πρόσταγμα κυρίου καὶ νόμος, νόμιμον εἶναι γάμον τὴν πρὸς ἀνεψιοὺς συζυγίαν. *Ipsarum,* inquit, *occasione mandatum Domini datur, & lex ponitur, qua pro legitimis decernuntur cum consobrinis inita conjugia.* Hæcque Athanasii auctoritas opponi poterit Ambrosio, qui sensit contrarium, & persuasit etiam Theodosio suo, ut prohiberet. Sed hac de re consulantur

O hîc

hic Interpretes: *Balduinus, Rittershusius, Marcilius, Borcholt, Wesenbecius, Antonius, Matthaus, Giphanius, & Valtejus, num. 1. & 2. Schrader. part. 2. num. 67. vers. ideoque duorum &c. & Arumaus thes. 13. Matthias Stephani cent. 1. quast. 72. Hilliger. in Donello enucleat. libr. 13. cap. 19. ad lit. H. Gerhard. decad. 2. quast. 6. Gentil. libr. 5. de nupt. cap. 11. Hunnius libr. 1. variar. resolut. jur. civ. tract. 3. quast. 21. pag. 182. cum seqq. Kubachius cent. 3. quast. illustr. politico-juridicar. decur. 1. quast. 2. pag. 607. cum seq. Cypraus praallegato cap. 6. §. 1. num. 19. & seq. Chemnit. part. 3. locor. commun. de conjug. cap. 3. §. secundo loco. vers. fratrum vel sororum liberos. Beza de repud. & divort. pag. 36. & seqq. Benst. de matrimon. part. 2. cap. 51. vers. in secundo verò gradu, &c. hosque referens Kitzelius in Synopsi matrimonial. cap. 3. theoremat. 8. lit. a. pag. 39.*
5 Enim verò hodie ex decretis Pontificum (qui voluntatem
habere pro ratione in his, quæ volunt, dicuntur: & qui
divinis humanisque rebus omnibus pervertendis nati esse
videntur) istiusmodi consobrinorum nuptiæ apertè im-
6 probatæ sunt. Jure siquidem Pontificio matrimonium
ad quartum usque gradum inclusivè (qui secundùm
computationem civilem est octavus) prohibitum est,
can. ad sedem 35. quast. 5. & c. non debet. 8. de consanguinitat. & affinitat. Didacus Covarruvias in Epitom. in libr. 4. Decretal. part. 2. capit. 6. §. 6. num. 9. & seqq. Schrader. ad hunc titul. d. part. 2. num. 67. vers. canones verò, &c. Martinus Chemnitius d. part. 3. locor. commun. de conjug. cap. 3. §. postremò qua Pontificum, &c. Tarnovius in tractat. de conjug. libr. 1. cap. 62. & 63. Kitzel. d. theoremat. 8. lit. b. Ratio istius prohibitionis hæc perhibetur: quòd
quatuor sunt humores in corpore humano, qui constant
ex quatuor elementis. Ergo usque ad quartum gradum
fit prohibitio in matrimonio, *d. c. non debet. 8. de consanguinitat. & affinitat.* Quæ ratio quoniam futilis inepta
ac ridicula est: meritò isthæc prohibitio ubique locorum
non observatur. Et sanè hac in re plurimùm potest auctoritas magistratûs, qui ejusmodi matrimonia hoc tempore concedere poterit, quotiescunque ei integrum videbitur, *tradente Olemanno ad libr. 1. disputat. jur. civil. Giphanii disputat. 3. num. 41.* Adde prædictis Consilia
sive Responsa Laurentii Kirchovii, Mynsingeri, Francisci Pfeils/ Nicolai Reusneri, & aliorum: quæ refert
Joannes Bechstadius *in tract. de collatione jurium connu-*
7 *bialium. circa finem. pag. 292. & seqq.* Porrò jure Mu-
nicipali Würtembergicò neque duorum fratrum, vel
sororum liberi, neque qui descendunt ex duorum fratrum sororumve liberis, matrimonio conjungi possunt:
ut latiùs id explanat Felix Bidembach. in *Promptuar. connubial. in Appendice. cap. 3. quast. 2.* Idem in omnibus reformatis Augustanæ Confessionis regionibus receptum
esse, testatur Tilemanus Heshusius *in libello*, **von Eheverlöbnussen und verbottenen** *gradibus. regul. 4.* & D.
Besold. *in Discurs. juridico-polit. de nupt. cap. 10. num. 6.*
8 *pag. 52.* Veruntamen si matrimonia sunt contracta, quæ
non legibus divinis aut veteribus Romanis, sed tantùm
Jure Canonico, & novis locorum quorundam constitutionibus prohibentur, ea dissolvi non debent. Idem
judicandum est, si post promissionem nuptiarum inter
tales personas, quæ de Jure Canonico conjungi non possunt, concubitus accessit: præsertim si abest malitia,
tentans stuprum, ut conjugium eo prætextu impetretur:
Simon Pauli part. 3. Method. loc. de conjugio. pag. 374. fac. 2. pag. 381. fac. 2.

§. *Item amitam.* 5.

Item amitam, licèt adoptivam, ducere uxorem non licet, item nec materteram: quia parentum loco habentur. Quà ratione verum est, magnam quoque amitam, & materteram magnam prohiberi uxorem ducere.

SUMMARIA.

1 *Amitam & materteram ducere uxorem non permittitur; hujusque ratio.*
2 *Amita per adoptionem fieri potest: matertera non item.*
3 *Adoptio non adfert jus cognationis, sed tantùm jus agnationis.*

CUm amitâ, id est, patris sorore, licèt adoptivâ, & 1
materterâ, id est, matris sorore, item amitâ magnâ,
hoc est, avi sorore, & materterâ magnâ, hoc est, sorore
aviæ, & deinceps, matrimonium contrahere non per-
mittitur, *l. per adoptionem. 17. §. ultim. ff. de rit. nupt.*
Ratio est: quia tametsi ex ascendentium & descenden-
tium numero non sunt: tamen parentum loco ha-
bentur, *hoc nostro* §. Rectè autem hic Justinianus, dum 2
ait, materteram ducere uxorem non licere, non ad-
dit, *licèt adoptivam*: quoniam amita per adoptionem
fieri potest: matertera non item: ut & patruus adopti-
vus esse potest, avunculus non potest, *l. si qua mihi. 12.*
§. ultim. ff. de ritu nupt. Qui sic? quia adoptio non jus 3
sanguinis seu cognationis, sed tantùm jus agnationis ad-
fert, *l. qui adoptionem. 23. ff. de adopt.* Itaque ubi non
est agnatio, ut in materterâ, & in avunculo; quia per
fœminam, nempe matrem, conjunguntur: ibi nec est
adoptio. *Vide Baronem hic, Balduinum, Mynsingerum, & Anton. Mattheum, itemque Tima. Fabrum disput. anniversf. 5. ad libros 4. Institution. Imperial. th. 11. Locamerum quastion. juridic. fascic. 4. quast. 1. Bechstadium in tract. de collatione jurium connubialium cap. 11. pag. 82. cum sequentib. & Georgium Schultz in expositione arboris consanguinitatis & affinitat. cap. 8. memb. 1. num. 53. pag. 181.*

§. *Affinitatis.* 6. & §. *Socrum.* 7.

§. 6. Adfinitatis quoque veneratione, à quarundam nuptiis abstinere necesse est: ut ecce privignam, aut nurum uxorem ducere non licet: quia utræque filiæ loco sunt. Quod ita scilicet accipi debet, si fuit nurus aut privigna tua. Nam si adhuc nurus tua est, id est, si adhuc nupta est filio tuo, alia ratione uxorem eam ducere non poteris: quia eadem duobus nupta esse non potest. Item, si adhuc privigna tua est, id est, si mater ejus tibi nupta est, ideo eam uxorem ducere non poteris: quia duas uxores eodem tempore habere non licet.

§. 7. Socrum quoque & novercam prohibitum est uxorem ducere: quia matris loco sunt. Quod & ipsum dissoluta demum adfinitate procedit. Alioquin si adhuc noverca est, id est, si adhuc patri tuo nupta est: communi jure impeditur tibi nubere: quia eadem duobus nupta esse non potest. Item si adhuc socrus est, id est, si adhuc filia ejus tibi nupta est: ideò impediuntur tibi nuptiæ; quia duas uxores habere non potes.

SUMMARIA.

1 *Inter affines, qui parentum liberorumvè, aut fratrum sororumvè locum obtinent, matrimonium non consistit.*
2 *Affines qui, & unde dicti.*
3 *Affinitas quid.*
4 *Qui affines sint parentum & liberorum, fratrum & sororum loco.*
5 *Archelaus cur reprehensus.*
6 *An frater pramortui sui fratris relictam viduam in uxorem ducere possit.*
7 *Explicatur locus Deuteron. cap. 25. v. 5.*
8 *Fratrum nomine consanguinei & cognati promiscuè, sacris in literis, intelliguntur.*
9 *Contra rationem juris generalis receptum, in consequentiam trahi, non debet.*
10 *Sensus genuinus loci Levit. c. 18. v. 18.*
11 *An sponsam fratris pradefuncti ducere liceat.*
12 *Quo casu sit opus dispensatione.*
13 *Objectioni occurritur.*
14 *In conjunctionibus non solùm quod licet, sed & quod honestum, spectari oportet.*
15 *Quo jure sint gradus affinitatis.*

16 Ut

26 Ut inter cognatos, ita & inter affines, usque ad quartum gradum inclusivè, nuptiæ prohibitæ.
27 Differentia matrimonii & hereditatis: & illius ratio.
28 Affini nemo succedit: sed cognato tantum.
29 Ejus, qui duas uxores eodem tempore duxerit, pœna.

1 TErtia nuptiarum prohibitarum regula de affinibus hæc est: Inter eos affines, qui parentum liberorumve, aut fratrum sororumve locum obtinent, matrimo-
2 nium non consistit. Sunt autem affines (*auctore Modestino*) viri & uxoris cognati: dicti ab eo, quod duæ cognationes, quæ diversæ inter se sunt, per nuptias copulentur, & altera ad alterius cognationis finem accedat, *l. non facile 4. §. sed quoniam. 5. ff. de grad. & affinib. Covarruv. tom. 1. de matrim. part. 2. cap. 6. §. 7. num. 2. Kitzel. in Synops. matrimonial. c. 3. theoremat. 11. pag. 45. Gregor. Rhamnus. in tract. de affin. num. 2. Döring. in bibliothec. Juris consultorum. tom. 1. verb. affines. num. 5. fol.*
3 1076. Hinc affinitas à Theophilo hic definitur, propria quædam qualitas personarum, quæ citra cognationem nobis ex nuptiis conjunguntur. Vel, Affinitas est necessitudo, justis nuptiis jure civili, aut quovis coitu jure canonico, tum inter eundem marem & fœminam, tum utriusque cognatos contracta. *argum. d. l. 4. §. sed quoniam 3. & §. sciendum. 8. ff. d. tit. c. discretionem. 6. §. sed nec affinitas. & c. penult. ext. de eo, qui cognovit consanguin. uxor. D.*
4 *Bocer. hic num. 1. Döring. d. loco. num. 12. fol.* 1077. Cæterùm parentum & liberorum; fratrum & sororum sunt loco; socer, socrus; prosocer, prosocrus; gener, nurus, progener, pronurus; vitricus, noverca; privignus, privigna; Levir, hoc est, mariti frater; glos, id est, mariti soror; sororius, id est, sororis meæ maritus: fratria, id est, fratris mei uxor: soror uxoris, *hoc §. & l. si qua. 12. §. 1. & seqq. l. adoptivus. 14. l. uxorem. 15. l. Aristot. 40. ff. de rit. nupt. dict. l. non facile. 4. §. hos itaque 7. ff. de gradib. & affinib. l. nemini. 17. C. hoc t. l. fratris. 5. l. penultim.*
5 *& ultim. C. de incest. & inutil. nupt.* Ideoque legimus; Archelaum meritò reprehensum fuisse, quod fratris sui Alexandri viduam duxisset. *auctore Josepho lib. 17. antiquitat. c. 15. quem refert Rittershusius hic pagin. 73.*

6 Sed quæstionis est: an jure Divino frater præmortui sui fratris relictam viduam in uxorem ducere possit? Et non posse, clarum est *ex Levit. cap. 18. v. 16.* ubi ita disertè scriptum extat: *Turpitudinem uxoris fratris tui non revelabis: quia turpitudo fratris tui est.* Idem inculcatur *Levit. 20. vers. 21.* his verbis: *Qui duxerit uxorem fratris sui, rem facit illicitam. Turpitudinem fratris sui revelavit: absque liberis erit.* Cui non obstat, quod *Deuteronomii cap. 25. vers. 5.* frater jubetur fratris absque filio defuncti
7 semen, acceptâ ipsius uxore, suscitare. *Nam* præterquam quod ad germanum fratrem id non pertinere qui-
8 dam opinantur: cùm fratrum nomine consanguinei & cognati promiscuè, phrasi Hebræâ, intelligantur, *ut testatur libellus Ruth. c. 4. Calvinus ad d. c. 18. Joach. à Beust. in tract. de matrimon. c. 51. pag. mihi 201.* lex isthæc alterius illius generalis legis est exceptio, quæ peculiari quadam ratione nititur. Loquitur enim eo de casu, quando frater sine herede decesserit: ut tum ipsius frater viduam defuncti ducat, & liberos ex eâ generet: ne nomen & familia defuncti in populo Israëlitico deleatur. Extra verò hunc specialem casum, nequaquam matrimonium cum demortui fratris viduâ relictâ, fuit licitum. Idque meritò. Quod siquidem contra rationem Juris generalis receptum est: in exemplum aut consequentiam trahi nec potest, nec debet, *l. quod verò. 14. cum duabus seqq.*
9 *ff. de legib. l. quod contra. 141. de reg. jur.* Atque sic ista loca, quæ prorsus alioqui confligere videntur, conciliat magnus ille Theologus Lucas Osiander *in explicatione dicti c. 18. Levitici. latiùs D. Matth. Hafenreffer. in locis Theolog. lib. 3. loc. 10. de conjug. pag. 760. edit. 3. Theodorus Beza in tract. de repud. & divort. pag. mihi. 78. & Nicolaus Hemmingius in libello de conjugio, &c. pagin. mihi* 119. Vide Joan. Thom. Freigium, *de grad. consang. & affinitat. fol.* 294. Reusnerum *lib. 1. consult. q. 4.* Oleman. *ad lib. 1. disput. jur. civil. Giphanii. disp. 3. num. 44. & Hunnium lib. 1. var. resolut. jur. civil. tract. 3. q. 24. pag. 192. & seqq.* Schraderum *ad hunc tit. part. 2. num. 136. vers. quinimò licet uxorem, &c.* Beustium *in tractat. de matrim. part. 2. c. 51. vers. concludimus igitur* & Kitzelium *in Synops. matrim. cap. 3. theorem. 11. lit. H. pag. 4. & seq.* nec non Bechstadium *in collat. jurium connubial. part. 2. cap. 8. pag. 219. & seqq. ubi plures huc pertinentes quæstiones diligenter explicat.* Adde Georgium Schultz *in expositione arboris consanguinitatis & affinitatis. cap. 8. memb. 1. pag. 139. & multis subseqq.*

Atque hæc, quæ de fratris defuncti uxore jam dicta 10
sunt, similiter de uxoris demortuæ sorore debent exaudiri. Neque enim, quod Dominus *Levit. d. c. 18. vers. 18.* uxoris sororem, illâ adhuc vivente, duci prohibet, eò spectat, ut à contrario sensu quis inferat, illâ mortuâ, nuptias cum alterâ sorore superstite consistere posse: cùm versiculi istius (qui in textu Hebræo ad verbum ita legitur: *Et uxorem ad sororem ejus non accipies, ad affligendum, ad revelandum nuditatem ejus super eam, in vita (vitis) ejus*) genuinus hic sit sensus: Non licere cuiquam, uxore suâ superstite, aliam quamcunque superinducere. Adeoque lex est prohibens polygamiam: & illis verbis (*in vita ejus*) innuit simul, post mortem uxoris, secundis aut tertiis votis non esse interdictum. *Sed hanc rem copiosissimè & convenientissimè explicat D. Hafenreffer d. loc. 10. de conjug. pag. 762. & seqq. ubi omninò inspiciendus.* At quid statuendum, si sponsam fratris tui 11
prædefuncti uxorem ducere cupias? num eam ducere poteris? Non posse, verosimilius est. Quanquam enim fratris sponsa, ut & uxor, non est tibi loco filiæ vel matris: est tamen tibi fratria, ac loco sororis, cui etiam reverentia nuptias prohibens debetur: proindeque uxorem eam ducere non potes, *argum. l. fratris. 5. & l. licèt. 8. C. de incest. & inutil. nupt.* Deinde accedit, quod hoc in casu militet publica honestas, propter quam dispen- 12
satione opus est, *c. ad audientiam. 4. & c. sponsam 8. ext. de sponsalibus.* Cùm itaque dispensatione opus sit: jure id non licere, consequens est, *can. si quis uxorem. 11. & can. seq. caus. 27. quæst. 2. Covarruv. tom. 1. de matrimon. part. 2. cap. 6. §. 2. num. 1. Panormitan. Ioan. Andr. & Philipp. Franc. ad c. 1. ext. de sponsalibus.* Nec moverit, quod quidam objiciunt, ad matrimonium 13
non pertinere illam mulierem, cum quâ commixtio sexûs nondum sit facta. *can. non est dubium. 13. & seq. d. caus. 27. q. 2. Beza. d. tr. de divort. pag. mihi 88. Hemming. d. libell. de conjugio. pag. 123. Treutler. consil. 6. num. 13. & seqq.* Tum quia matrimonium hic per sponsa- 14
lia de præsenti inter sponsum & sponsam utriusque consensu verè contractum fuit, quamvis nondum fuerit consummatum, *vulgatâ l. nuptias. 30. ff. de regul. jur. & similib.* Tum quia in conjunctionibus non solùm quod licet, sed & quod honestum est, spectari oportet, *l. semper in conjunctionibus. 42. ff. de rit. nupt. l. semper. 197. ff. de reg. jur. Beust. d. tract. de matrim. c. 45. Paul. Berens disp. 1. th. 4. q. 1. Kitzel. d. cap. 3. theorem. 12. lit. c. pag. 50.*

Planè etsi gradus affinitatis jure civili nulli sunt, pro- 15
pterea quod affines ab affinibus non generantur. *d. l. non facile. 4. §. gradus. 5. ff. de gradibus & affinibus. Borcholt. Antonius Matth. & alii in hoc §. Cujacius in §. hactenus. infr. de gradibus. cognat.* ubi *in l. Jurisconsultus. 10. ff. de gradibus.* existimat legendum: *Jurisconsultus cognatorum gradus & affines: ut in inscriptione legis, & in ipso titulo. Vide aliter sentientes Jul. Pacium cent. 6. ἐναντιοφανῶν. quæst. 71. Duaren. in tit. ff. solut. matrim. c. 3. Jacob. Curt. tom. 1. conject. lib. 3. c. 7. & Arum. Exercit. Justin. 2. th. 14.* Jure tamen Canonico, eodem modo, quo in consanguinitate, gradus affinitatis numerantur, & distinguuntur, secundùm hanc regulam: *Quoto gradu quispiam est cognatus uxori, eodem gradu fit affinis marito, & contra:* & ut inter cognatos, ita etiam inter affines, usque ad quartum gradum inclusivè (*ut* 16
loquuntur) nuptiæ prohibentur, *c. non debet. 8. de consanguinitat. & affin. Harmenop. lib. 4. tit. 6. & lib. 6. tit. 4. & 6. Heigius hic num. 17. Mauserus hic in §. socrum. 7. pagin. mihi 358. Gentil. lib. 5. de nupt. c. 12. Vide Hunnium d. lib. 1. var. resolut. jur. civ. libr. 1. tractat. 3. q. 23. pag. 189. & seqq. itemque Arithmaeum in periculis secund. disput. 3. pag. 47. & seq. D. Besol-*

dum in discurs. de nupt. cap. 10. n. 7. pag. 53. Schraderum
ad hunc tit, part. 2. num. 73. & Kitzelium in d. Synops. ma-
trimon. cap. 3. theoremat. 11. lit. e. & f. pag. 46. item theor.
12. lit. a. pag. 50.

17 Hoc porrò loco notanda est differentia matrimonii &
hereditatis. In matrimonio namque, ut & in aliis qui-
busdam Juris articulis, putà in testimoniis, in jus vo-
catione, &c. affinitatis ratio habetur, *l. lege Julia. 4. ff.*
de testibus: in hereditate non item. Ratio differentiæ
hæc est: quia in nuptiis sive matrimonio, quoad con-
junctionem, spectatur honestas, & jus naturæ, *l. liber-*
tinus. 8. & prædictâ l. adoptivus. 14. §. 2. ff. de ritu nupt. in
hereditatibus vero, vel successionibus attenditur jus ci-
vile, *ut indicat Paulus libro 4. sentent. titul.* 10. Quod
jus aut veram sanguinis cognationem, aut saltem legi-
18 timam, quæ fit adoptione, desiderat. Quare nemo
affini succedere potest: sed cognato tantùm, *l. vitrico 3.*
& l. affinitatis. 7. C. communia de successionibus.

19 Denique ex præsenti loco & illud observandum:
quod duas uxores, vel duos maritos, eodem tempo-
re habere minimè liceat. Et qui id tentârit, ex edicto
Prætoris infamiâ notatur, *l. 1. in fine l. quid ergo. 13. §. 1.*
ff. de his, qui not. infam. rescriptumque est, ne judices
hoc crimen relinquant inultum. *l. 2. C. de incest. & inutil.*
nupt. l. eum. qui duas. 18. C. ad leg. Jul. de adult. Sanè ho-
diè ex constitutione criminali Imperatoris Caroli V. Ar-
ticul. 121. bigamus ultimo supplicio afficitur. *Verum*
hac de re enucleate dictum est in §. 1. supr. de patr. potestat.
num. 31. & seqq.

§. *Mariti tamen.* 8.

Mauriti tamen filius ex aliâ uxore, & uxoris filia
ex alio marito, vel contrà, matrimonium rectè
contrahunt: licèt habeant fratrem sororemvé ex
matrimonio postea contracto natos.

SUMMARIA.

1 *Nuptiæ inter comprivignos licita.*
2 *Inter comprivignos nulla intercedit neque consanguinitas, neque affi-*
nitas: & cur?
3 *Vir & uxor propriè affines non sunt: sed potius principium affinita-*
tis.
4 *Duo fratres duas sorores, pater & filius matrem & filiam ducere*
uxores possunt, &c.
5 *Diversimodè dissentientium opiniones referuntur.*
6 *Affines propriè qui dicantur.*
7 *Verba statutorum propriè ac strictè accipienda.*

1 NUptiæ inter privignos seu comprivignos (**beyder-**
seits zugebrachten Kindern) etiam natis ex paren-
tum suorum matrimonio liberis, rectè contrahuntur,
hoc §. l. gener. 34. §. inter privign. 2. ff. de ritu nupt. l. Titia,
2 *quæ 134. in princ. ff. de verb. obligat.* Ratio est perspicua:
quia inter comprivignos nulla intercedit neque consan-
guinitas, neque affinitas. Siquidem affines tantùm
comparatione conjugum dicuntur; hoc est, omnes co-
gnati seu consanguinei mariti, sunt affines uxoris, &
contrà, *l. non facile. 4. §. sed quoniam 3. v. affines. ff. de gra-*
dibus & affinib. c. quod super. 5. ext. de consang. & affinit. sed
ipsi cognati utriusque inter se non sunt affines: licèt vulgò
moribus nostris omnes affines per abusionem vocentur;
uti monent hic Giphan. & Rittershus. in §. affinit. 6. f. h. t.
Tametsi ibidem aliter sentiat D. Bocer. *n. 5. & 6. p.* 104.
secutus Duarenum *in Comment. ad tit. ff. solut. matrim. c.*
de nupt. loco 3. vers. hactenus de consanguinitate, &c.
3 Imò nec vir & uxor propriè sunt affines: sed potiùs
principium sive causa efficiens affinitatis: sicuti tra-
dunt *gloss. Theophil. Angel. & Mauserus in d. §. affinitatis. f.*
hoc tit. Kitzelius in Synops. matrimonial. c. 3. theoremat. 11.
4 *lit. b. pagin.* 45. Unde est, ut pater & filius matrem & fi-
liam, & tantò magis pater & filius duas sorores, item
duo fratres matrem & filiam, vel duas etiam sorores
ducere uxores possint, *d. c. quod super. 5. & ibi Panorm.*
num. 1. ext. de consanguinit. & affinit. Covarruv. tom. 1. de
matrimon. part. 2. cap. 6. & 7. num. 6. Wesenbecius hic &
Caspar Aldencus ad hunc titul. vers. & hac de cognatione,
&c. item Schraderus part. 2. num. 72. vers. inter cognatos
verò. &c. Pruckman. vol. 2. consil. 11. num. 14. D. Bidem-
bach. in Promptuar. connubial. in append. c. 3. quæst. 2. pa-
gin. 539. circa finem. D. Collega Halbritt. in disput. de ma-
trimon. de Anno 1600. th. 17. Respondente Johanne Burghar-
do Stadtman. Basil. Monnerus in tract. de matrimon. part. 4.
c. 2. num. 9. D. Besold. consil. 38. num. 10. vol. 2. & in
delibat. juris ex libr. 23. ff. quæst. 5. itemque compendio juris
privati dissertat. 1. cap. 3. th. 41. pag. 70. & in Discurs.
de nupt. cap. 10. num. 9. pag. 55. ubi allegat dissentien-
tem Ant. Matthæum *disput. ad Instit. 2. th.* 11. hunc-
que pluribus refutantem Bachovium *hic, & ad Treutler.*
volum. 2. disputat. 6. de nuptiis. Dissentiunt item Ho- 5
toman. *hic enunciat. 1. ad finem.* Augustin. *de civitate*
Dei, cap. 16. Theod. Beza *in tractat. de repud. & divort.*
pagin. 59. & nonnulli alii statuentes, ex prædictarum
personarum nuptiis magnam confusionem nominum
exoriri: adeò, ut is, qui pater est, idem quasi gener
& filius fiat: & vicissim is, qui filius est, fiat quasi pater
& socer, & sic deinceps in mulieribus etiam: ac proin-
de propter honestatem publicam hasce quoque nuptias
prohibendas esse. Quibus aliqui assentiuntur in eo,
quod propter evitandum scandalum, re adhuc integrâ,
hujusmodi personis nuptiæ omnino dissuaderi; post
sponsalia autem, & promissione validâ antegressâ, cùm
nec jure divino, nec positivo prohibitæ sint, & prætensa
honestas publica magis facti sit, quàm juris, permitti
debeant. *Hafenreffer. in loco commun. lib. 3. loc. 10. de con-*
jug. vers. ubi tamen, &c. Beust. de matrimon. part. 2. cap.
55. vers. ne autem per hoc, &c. Auctores Consult. Saxoni-
car. part. 1. de contract. in appen. matrim. lib. 1. c. 18. num.
3. & seqq. hosque citans Johan. Kitzel d. Synops. matr. c. 3.
theor. 12. sub lit. h. ad fin. pag. 53. Vide Doring. in Biblio-
theca Jurisconsult. tom. 1. verb. affines. num. 85. fol. 1086.
Itaque affines propriè sunt uxor & cognati mariti; mari- 6
tus & cognati uxoris: & de his tantùm accipienda sunt
statuta, quæ mentionem affinium faciunt: propterea 7
quod verba in statutis ac legibus municipalibus in strictâ
& propriâ significatione capi debeant, *arg. l. 1. §. licèt au-*
tem 20. vers. jure igitur dubia, &c. ff. de exercit. act. l.
constitutionibus. 24. in fin. ff. ad municipal. l. si servum. 71. §.
non dixit prætor. 5. ff. de acquir. vel omitt. heredit. Atque
ita docent Jason. *num.* 19. & Curtius junior *num. 78. in*
l. fin. C. unde libert. quos refert & sequitur Treutlerus *ad*
volumen. 2. disputat. 6. thes. 3. ad lit. A. in fin. ibique in
suis resolutionibus Hunnius junior. *vers. Hinc quia in sta-*
tutis, &c. pag. 571. Porrò quatenus affinitas obstet ma-
trimoniali copulationi, fusiùs explicat Dn. Collega Be-
sold. *in dd. delibatis juris ex lib. 23. ff. quæst. 6. pag. 80. & seq.*

§. *Si uxor tua.* 9.

Si uxor tua post divortium ex alio filiam pro-
creaverit: hæc non est quidem privigna tua: sed
Julianus ab hujusmodi nuptiis abstineri debere ait.
Nam constat, nec sponsam filii nurum esse, nec pa-
tris sponsam novercam esse: rectiùs tamen & jure
facturos eos, qui ab hujusmodi nuptiis abstinuerint.

SUMMARIA.

1 *In contrahendis matrimoniis non solùm quod licet, sed & quod*
honestum est, spectari debet.
2 *A quibus personis, licèt neque cognati sint, neque affines, abstinen-*
dum.
3 *Sponsa ab uxore differt, ut sponsalia à nuptiis.*
4 *Matrem sponsa ducere non licet.*

QUandoquidem in contrahendis matrimoniis jus 1
naturale, & pudor inspiciendus est, *l. adoptivus.*
14. §. 2. ff. de rit. nupt. & non solùm quod licet, sed &
quod honestum est, spectari solet, *l. semper in conjun-*
ctionibus. 41. ff. eodem. & l. semper. 197. ff. de reg. jur. Anton.
Faber tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 9. princ. 6. illat. 2. Schra-
derus ad hunc tit. part. 2. num. 71. Alberic. Gentil. lib. 5.
de nupt. c. 13. Idcircò Imperator tres hic adfert perso- 2
nas, à quibus, licèt neque cognatæ sint, neque affines,
propter

propter honestatem publicam, ac reverentiæ præcedentis memoriam, est abstinendum; ut est filia uxoris post divortium; quæ propriè non est privigna, utpote dissoluto jam matrimonio procreata: ut est sponsa filii, quæ
3 propriè non est nurus (Differt etenim sponsa ab uxore, ut sponsalia à nuptiis, id est, spes à re ipsa, sive traditio à promissione. Quamquam negari non possit; secundùm Scripturam, desponsatam viro, etiam matrimonio non consummato, vocari uxorem. Quod patet exemplo Mariæ, *Matth.* 1. *v.* 20. ubi dicitur Josepho: ne timeas accipere *uxorem* tuam. Idem innuit lex, *Deut.* 22. quæ eadem pœnâ punit scortationem cum desponsatâ, quâ punitur adulterium: *ut tradit D. Bidembach. in Promptuar. connubial. in Append. de causis matrim. cap.* 2. *quæst.* 2. *pagin.* 531.) ut est sponsa patris, quæ propriè non est noverca, *l. si qua.* 12. *d. l. adoptivus.* 14. §. *ultim.*
4 *ff. de ritu nupt.* Talis quoque est mater sponsæ, quæ propriè socrus non est, *dict. l.* 14. *in fine. ff. eodem. Kitzel. in Synops. matrimonial. cap.* 3. *theoremat.* 12. *lit. c. pagin.* 50. Quid enim in tantâ personarum copiâ, cum eâ matrimonium inire necesse est, quæ filia, vel mater vulgo putetur? *inquit hic Eguinarius Baro. Et ea de re videatur quoque Hubertus Giphanius ad l. nemini* 17. *circa finem. C. hoc tit. nec non Dn. Collega Besold. consil.* 38. *num.* 22. *& seq. pag.* 55. *vol.* 2.

§. *Illud certum.* 10.

Illud certum est, serviles quoque cognationes impedimento nuptiis esse: si fortè pater & filia, aut frater & soror manumissi fuerint.

SUMMARIA.

1 *In Matrimonio habetur ratio cognationis servilis; in hereditate non item: ejusque ratio.*
2 *Servi sunt participes juris naturalis, non verò civilis.*
3 *Jure civili servus nullos prorsus cognatos, aut parentes habet.*
4 *Inter servos neque matrimonium, nec contubernium licitum.*
5 *Incestus naturâ vetitus.*

1 EX hoc §. rursus notanda est differentia inter matrimonium & hereditatem: quod in illo habeatur ratio cognationis servilis; in hac non item, *infr. initio. tit. de servili cognat. l. adoptivus.* 14. §. *serviles.* 2. *ff. de rit. nupt. l.* 1. §. 2. *ff. unde cognati. l.* 1. §. *filio. ff. ad Senatusconsult.*
2 *Tertyllian.* Differentiæ ratio suprà *in* §. *affinitatis.* 6. *hoc tit.* exposita est: quia scilicet in nuptiis spectatur jus naturæ; cujus juris servi sunt participes, *l. quod attinet.* 32. *l. jura.* 8. *ff. de regul. jur.* in hereditatibus spectatur jus civile, cujus juris servi sunt expertes, *d. l. quod attinet. ff.*
3 *eod. tit.* adeò, ut jure civili servus nullos nec cognatos, nec affines habeat, nec matrem quidem, aut patrem, aut fratrem; *ut disertè ait Paulus libr.* 4. *sentent. titul.* 10. *& Ulpianus in fragment. Instit. tit.* 12. *de curatoribus.* Itaque summa hæc est: in iis, quæ ad jus civile pertinent, nulla est servilis cognatio, *per d. princip. infr. de servili cognat.* in iis verò, quæ spectant ad jus naturæ, ut in nuptiis, in alimentis, &c. est & attenditur cognatio servilis, & etiam affinitatis, *d. l. adoptivus.* 14. §. *serviles. & §. seq. ff. de ritu nupt. Giphanius hic & Rittershusius pag.* 74.

4 Porrò illa verba (*si fortè pater & filia, aut frater & soror manumissi fuerint*) ideò addit Justinianus: quia quamdiu servi sunt, matrimonium contrahere nequeunt, *l. cum ancillis.* 3. *C. de incest. & inutil. nupt.* Quid ergo, dicet aliquis; an saltem inter eos licitum erit contubernium, id est, an servo licebit sororem, matremvè ancillam habere in contubernio? Minimè gentium. Nam propter naturæ honestatem & reverentiam, servile etiam contubernium inter ejuscemodi personas prohiberi palàm est. *argum. d. l. adoptiv.* 14. §. 2. *ff. de rit. nup. & d. l. quod attinet.* 32. *ff de reg. jur.* Cur ita? quia in incestum naturâ ve-
5 titum res incidit, *l. ultim. ff. de ritu nupt.* & qui per nuptias prohibentur conjungi: multò minùs per concubinatum, aut alio modo consuetudinem habere possunt, *l. etiamsi.* 56. *& d. l. ultim. ff. eodem tit. c. discretionem.* 6. *c. penult. & t. tit. de eo, qui cognovit consanguineam uxoris,* &c. *Mynsingerus, Hunnius & Wesenbecius hic num.* 2. Licèt malè dissentiant Eguinarius Baro & Johannes Borcholt. *hic num.* 2. Enim verò eâ de re, cùm hodie inter Christianos nullos tales servos amplius habeamus, frustrà quæri & disputari videtur, uti censet Georgius Schultz *in exposit. arboris consanguinitatis & affin. cap.* 8. *memb.* 1. *num.* 48. *pag.* 177.

§. *Sunt & aliæ personæ.* 11.

Sunt & aliæ personæ, quæ propter diversas rationes nuptias contrahere prohibentur, quas in libris Digestorum, seu Pandectarum, ex vetere jure collectarum, enumerari permisimus.

SUMMARIA.

1 *Tutor & curator, horumque filii à matrimonio pupillæ removentur.*
2 *Ratio, cur tutoris filius non possit pupillam patris sui ducere, & ejusdem tamen tutoris filia pupillo nubere queat.*
3 *Nuptiæ inter tutorem & pupillam de Jure Canonico & consuetudine permissæ.*
4 *Inter Senatores & humilis conditionis fœminas nuptiæ prohibitæ: jure verò novo licitæ: adeoque Nobilis potest hodie ducere plebejam, & vicissim.*
5 *Matrimonium inter præsidem & fœminam provincialem consistere nequit.*
6 *Explicatio l. si quis officium.* 38. §. *ultim. ff. de ritu nupt.*
7 *Sponsalia hic à nuptiis distinguenda.*
8 *Prohibitio istbæc nostris moribus cessat.*
9 *Inter raptorem & raptam quatenus matrimonium interdictum.*
10 *An raptor, matrimonium contrahens cum muliere raptâ, pœnam legalem evitet.*
11 *Pœna stupri quæ sit de jure civili.*
12 *Stuprator contrahendo matrimonium cum virgine corruptâ, stupri pœnam effugere potest.*
13 *Mulier vi rapta, & stuprum passa, ut raptori cohabitet, cogi nequit.*
14 *Nuptiæ inter Propatrem & alumnam jure civili vetitæ: nostris autem moribus concessæ.*
15 *An quis ducere possit eam, quam vivente uxore suâ impregnaverat.*
16 *In decidendis causis spiritualibus attenditur jus canonicum.*
17 *Res mali exempli, & cum scandalo cœtus Christiani conjuncta, omnimodo vitanda, & in Republ. minimè toleranda.*
18 *Nuptiæ inter adulterum & adulteram omni jure prohibitæ.*
19 *An & quatenus cum solutâ adulterium committatur.*
20 *Quo casu adulter adulteram ducere queat.*
21 *Prohibitio nuptiarum est, vel naturalis sive divina, vel civilis seu humana.*
22 *Dispensatio in prohibitione naturali & divinâ locum non habet.*
23 *Cur Justinianus de matrimonii dissolutione hic non tractârit.*
24 *Matrimonium solvitur morte naturali alterutrius conjugis, & divortio.*
25 *Superstiti conjugi integrum esse ad secundas nuptias transire, tam ex legibus civilibus, quàm ex Sacris literis, luculenter evincitur.*
26 *Qualiter mors absentis conjugis probetur.*
27 *Morte civili sive deportatione matrimonium non dirimitur.*
28 *Declaratur l. si quis sic stipuletur.* 56. *ff. solut. matrim.*
29 *Olim servitute solvebatur matrimonium: hodie non item.*
30 *Divortium quid, & unde?*
31 *Differentia inter divortium & repudium.*
32 *Prima divortii causa, adulterium.*
33 *Cur ob adulterium fiat divortium.*
34 *Utrùm divortio propter adulterium facto, parti innocenti sit permittendum ad secundas nuptias convolare, vivente adhuc adulterâ.*
35 *Sententia affirmativa, ceu æquior & communior, probatur.*
36 *Pœnæ suos auctores tenere debent.*
37 *Multiplicare inconveniens, non est solvere argumentum.*
38 *Verus intellectus dicti Christi Luc.* 16. *v.* 18. *& Marc.* 10. *v.* 11. *&* 12.
39 *Uno loco omissum, ex aliis plenioribus locis supplendum.*
40 *Exponitur locus Pauli* 1. *Cor.* 7. *v.* 10. *&* 11.
41 *Item d. cap.* 7. *v.* 39. *& ad Rom. c.* 7. *v.* 2. *&* 3.
42 *Consideratur pronunciatum Christi Matth.* 19. *v.* 6.
43 *Adulteri morte puniendi.*
44 *Ante divortium adulterium veraciter probandum: ibique ad instantias respondetur.*
45 *Quatenus conjugi nocenti peccatum remittendum propter prolem.*
46 *Pudicitia læsa restitui nequit.*
47 *Reconciliatio inter conjuges diligentissimè tentanda.*
48 *Baptismi Sacramentum fide perditâ non amittitur.*
49 *Matrimonium verè Sacramentum non est.*

50 An & quatenus nocenti personæ concedendum, ut ad secunda vota pervenire valeat.
51 Magistratus non debet esse durior ipso Deo.
52 Maritus contra uxorem adulteram, vel criminaliter, vel civiliter, regulariter agere potest.
53 Hujus regulæ exceptiones.
54 An & quatenus compensatio delicti cum delicto admittatur.
55 Disciplinæ publicæ transactio sive compensatio privatorum nihil præjudicat.
56 Maritus mores uxoris improbare nequit, quos ipse aut antè corrupit, aut postea probavit.
57 Quatenus uxor excusetur, si probabiliter credens, virum absentem esse mortuum, alii nupserit.
58 Voluntate de medio sublatâ, omnis actus est indifferens.
59 Per vim vitiata, non verè vitiata creditur.
60 Mores serò accusantur, qui itidem approbari videntur.
61 Num justa matrimonii rescindendi sit causa, si quis vitiatam ab alio, pro virgine ignorans duxerit.
62 Recensentur Interpretes negativam defendentes.
63 Recensentur Interpp. affirmativam veriorem asserentes.
64 Mulier corrupta capitali supplicio afficienda.
65 Instantiæ quædam diluuntur.
66 Josephus cum Maria conjuge, sibi de adulterio suspectâ, divortium secretò facere instituens, à justitiâ commendatur.
67 Quatenus exemplis quoque iudicandum.
68 Emptio rescinditur, si quis mulierem corruptam pro virgine per errorem emerit: ibique ad instantiam respondetur.
69 Deficiente conditione matrimonii generaliter subintellectâ, deficit quoque conjugii promissio.
70 Dolus malus quatenus contractus tum bonæ fidei, tum stricti juris vitiet.
71 Contractus matrimonii maximè bonæ fidei.
72 Ex dolo & improbitate suâ lucrum sentire nemo debet.
73 Dolus incidens quid operetur.
74 Error in substantiâ matrimonium vitiat.
75 Error in matrimonio contrahendo quatuplex sit, remissivè.
76 Sponsa de præsenti pro verâ uxore habetur.
77 Tristes consequuntur exitus, ubi maritus cum stuprata vivere cogitur.
78 Lenocinii crimen contrahit, qui in adulterio deprehensam uxorem retinet.
79 Uxorem adulteram retinens, stultus & injustus censetur.
80 Memorantur exempla profanorum Scriptorum.
81 Nuptiæ simulatæ nullius sunt momenti.
82 Leonis Novella quatenus recipienda.
83 Quod quisque juris in alterum statuit, eodem jure & ipse uti debet.
84 Correlativorum idem judicium.
85 Argumentum à correlativis quando procedat.
86 Fœdior in fœminâ putatur libido, quàm in masculo.
87 Mulier pro infami habetur, quæ se corrumpi passa est: masculus non item.
88 Mulier nupta, & ab alio compressa, partum adulterinum marito subjicit.
89 Christiana religio adulterium in utroque sexu pari ratione condemnat.
90 Eadem à viro, quæ ab uxore, debetur castitas.
91 Peccata latentia vindictam non habent.
92 Hodie maritum super adulterio accusare uxori permittitur.
93 Iniquum est, ut quis de alio judicare velit, & judicari de se nolit.
94 Quatenus vir sit caput mulieris.
95 Sententia Pauli, 1. Corinth. 7. v. 4.
96 Non minores sunt labes animi vitiati, quàm corporis.
97 Nemo sine crimine sive vitio animi vivit.
98 Quieta conjugia distrahi, & occulta delicta detegi non debent.
99 Delicta levia dissimulanda: non item gravia.
100 Delicta puniri, Reipublicæ interest.
101 Quatenus suum cuique præcepto tribuendum obsequium.
102 Sensus l. si uxor. 13. §. fin. ff. ad l. Jul. de adult.
103 Conditio hæc (ducam te, si virginem te invenero) tanquam turpis improbatur.
104 Absurdum est, tacita prævalere, plusque operari expressis.
105 Quilibet præsumitur bonus, donec contrarium probetur.
106 Tacitum non plus operari debet, quàm expressum.
107 Filiusfamilias repudiando hereditatem, quatenus patri præjudicet.
108 Remissio juramenti calumniæ quatenus valeat.
109 Expressus juris error sententiam vitiat: non aquè tacitus.
110 Contractus libero consensu perfecti, amplius rescindi nequeunt.
111 Consensui nihil tam contrarium, quàm error.
112 Mens & explicatio l. qui cum alio. 19. & l. quod quis ex culpa. 203 ff. de reg. jur.
113 Pro muliere præsumitur, quod virgo sit.
114 Multis simulationum involucris natura uniuscujusque obtenditur.
115 Consideratio l. alioquin. 11. §. 1. ff. de contrah. empt.
116 Matrimonium individuam vitæ consuetudinem continet.
117 Explicatur l. Barbarius. 13. ff. de officio Prætor.
118 Benè à servo gestum reprobari nullo modo debet.
119 Argumentum à contrario sensu fortissimum & frequentissimum.
120 Ex diversis ac separatis nihil infertur.
121 Quatenus falsa causa actum vel contractum non vitiet.
122 Salmo Princeps tribus Judæ, & Oseas Propheta publicas meretrices duxerunt uxores.
123 Non minimum charitatis opus censetur, meretricem in uxorem ducere, sicque remissionem peccatorum mereri.
124 Non exemplis, sed legibus judicandum.
125 Responsio ad exemplum de Propheta Osea.
126 Consilium non est obligatorium.
127 In meretrice nulla est spes fidei, vel certitudo pudicitiæ: & nemo suis operibus etiam optimis, remissionem peccatorum meretur.
128 Sæpè leves quidam mariti, ob qualescunque suspiciones, uxores suas falsò traducunt atque diffamant.
129 Accusator & diffamator intentionem suam evidenter non probans, injuriarum tenetur, & ex lege Mosaicâ gravi pœnâ afficitur.
130 Quânam pœnâ sit afficienda fœmina, quæ post desponsationem à tertio se impregnari passa est: & nunquid maritus separationem petere possit, quando post confessionem uxoris, de impregnatione factam, cum ipsa carnaliter consuescere perrexit, remissivè.
131 Secunda divortii causa est, malitiosa desertio.
132 Nemo sine culpâ, jure suo privandus.
133 Laquei conscientiæ innocentis personæ non injiciendi.
134 Verus & genuinus sensus Auth. hodie. C. de repudiis. item 1. Cor. c. 7. v. 15. & Matth. c. 5. v. 32. & c. 19. v. 9.
135 Christus cum Paulo conciliatur: & an matrimonium diversitas religionis dissolvere queat, indicatur, remissivè.
136 Tertia divortii instituendi causa est, impotentia.
137 Quando ista causa locum habeat.
138 Finis matrimonii duplex: procreatio sobolis, & evitatio fornicationis.
139 Causa efficiens matrimonii consensus, cui error contrarius.
140 Qui impotens est, propriè vel mas, vel fœmina non censetur.
141 Consensus, ad matrimonium contrahendum necessarius, qualem in se conditionem habeat.
142 Qui scienter impotentem duxit, eam tenetur habere ut sororem: nec divortium petere potest.
143 Proponitur facti species consilio Facultatis Juridicæ Tubingensis.
144 Referuntur quæstiones, ad consultandum propositæ.
145 Resolutio primæ quæstionis.
146 Quilibet naturaliter potens & idoneus ad copulam carnalem exercendam præsumitur.
147 Favor matrimonii in dubio præponderare debet.
148 Sicut non est in potestate conjugum, matrimonium mutuo consensu dissolvere: ita nec eorum confessioni circa matrimonii dissolutionem standum est.
149 Confessio qualificata dividi nequit.
150 Impotentia naturalis non præsumitur matrimonium præcessisse: & n. 169.
151 Ob impotentiam supervenientem non dirimitur matrimonium.
152 Imò matrimonium, post impotentiam alterutrius conjugis contractum, ipso jure irritum constituitur.
153 Puer, qui non potest reddere debitum, conjugio non est aptus.
154 Impossibilium nulla obligatio.
155 Res naturaliter absque suâ essentiâ consistere non potest.
156 Quomodo impotentia probetur.
157 In claris non opus est conjecturis.
158 Si uterque conjux fateatur alterutrius impotentiam; talis confessio an & quatenus sufficiat ad probandam impotentiam, etiam non expectato triennio cohabitationis conjugalis.
159 Judicium septimæ manûs quid sit, & quale.
160 Utroque conjuge impedimentum fatente, inspectio non est necessaria.
161 Consideratio c. final. ext. de frigid. & maleficiat.
162 Judicium septimæ manûs propinquorum, quo casu non sit necessarium.
163 Impotentia coëundi perpetua quomodo probari possit.
164 Juramentum septimæ manûs propinquorum quomodo accipiendum.
165 Triennium à quo tempore sit computandum.
166 Una præsumptio aliam evertit; & fortior imbecilliorem tollit.
167 Confessio utriusque conjugis, ad impotentiam alterutrius probandam, per se sola non sufficit: ast aliis adminiculis suffulta, plenam probationem constituit.
168 Confessio, cui resistit præsumptio, dividi & pro parte acceptari potest.
169 Impotentia accidentalis præsumitur etiam matrimonium præcessisse.
170 Ex præsenti desumitur præsumptio circa præteritum.
171 Confessio, in præjudicium matrimonii tendens, regulariter non probat.
172 Præsumptio in dubio ea capienda, per quam majus delictum evitatur, & minus inducitur.
173 Resolutio quæstionis secundæ: item, declaratio nullitatis matrimonii cur in proposito casu petenda.
174 Pro obtinendâ istâ declaratione, nobile officium judicis implorandum.
175 Quid pro fundanda istiûc petitione in specie articulandum.
176 An & quatenus donatio propter nuptias ob impedimentum impotentiæ, petenda.
177 Consideratio l. cùm hic status 32. §. fin. ff. de donat. inter vir. & uxor.
178 Maritus naturæ frigidus dotem non lucratur, licèt uxorem domum traduxerit.
179 Quando conjux impotens uxori, ignoranti impedimentum

tum istud, aliquid legat: hujusmodi legatum subsistit.

180 *Textus in l. fin. ff. de legat. 1. l. præfectus. 63. ff. de rit. nupt. & l. 2. ff. de his, quæ ut indignis, &c. an etiam locum habeant in donationibus & contractibus.*

181 *Resolutio quæstionis tertiæ.*

182 *Declaratio quæstionis ultimæ.*

183 *Non solum sævitia præterita; sed etiam metus mala tractationis futuræ, justam uxori divertendi causam præbet.*

184 *Maritus uxori, pendente lite super separatione matrimonii, alimenta & sumptus litis suppeditare tenetur.*

185 *Quandocunque uxor culpâ vacat, quo minus marito cohabitare possit, etiam extra domum mariti ab eo alenda est.*

186 *An sterilitas justa sit divortii causa.*

187 *Quarta divortii causa est; veneficium, & insidiæ vitæ conjugis à conjuge structæ.*

188 *Sed juxta Canones, quoad thorum & mensam duntaxat.*

189 *An & reliqua crimina, præter adulterium sint ad matrimonii solutionem sufficientia.*

190 *Unius inclusio, est alterius exclusio.*

191 *Vocabulum πορνείας quid significet.*

192 *Locus Matthæi c. 5. v. 32. & c. 19. v. 9. de quo casu intelligi debeat.*

193 *D. Hemmingii auctoritate & rationibus prægnantibus probatur, vocabulo fornicationis etiam reliqua gravia scelera contineri.*

194 *Eadem sententia confirmatur auctoritate D. D. Hunnii.*

195 *Item Stephani Szegedini.*

196 *Itemque Felicis Bidembachii.*

197 *Numquid mariti asperitas & sævitia sit justa matrimonii dissolvendi causa.*

198 *Versiculi, pleraeque matrimonii dirimendi causas complectentes.*

199 *Responsum juris super quæstione: an sororis defunctæ uxoris filiam quis ducere; & quatenus Magistratus dispensare possit?*

200 *Dispensatio contra jus divinum & naturale non permittenda.*

201 *Inter quos affines prohibeantur nuptiæ.*

202 *Casus excepti regulam confirmant in non exceptis.*

203 *Permissa omnia censentur, quæ specialiter non sunt prohibita.*

204 *Bezæ & aliorum Theologorum sententia.*

205 *Magistratus non debet judicari sapientior ipso Deo.*

206 *Primus affinitatis gradus in linea transversa, non dirimit matrimonium jure naturali.*

207 *Causæ ad impetrandam dispensationem sufficientes.*

HOc ex loco colligere promptum est: nuptias non solùm propter cognationem, vel affinitatem esse prohibitas: sed alias etiam ob causas personis quibusdam
1 interdictas. Etenim primò tutor vel curator, horumque filii à matrimonio pupillæ, vel adultæ, Senatusconsulto removentur *l. tutor. 36. l. Senatusconsult. 59. l. quanquam 62. l. libertum. 64. §. 1. ff. de rit. nupt. l. tutor. 15. ff. de sponsal. l. qui pupillam. 7. ff. ad l. Jul. de adult. tot. tit. C. de interd. matr. inter pupill. & tut. seu curatorem, filiosque eorum.* Tametsi inter filiam tutoris, ejusdemque pupillum justæ nuptiæ contrahantur, *d. l. libertum. 64. §. ult. ff. de rit. nupt. l. curatorem. 5. C. de interdicto matrim. inter*
2 *pupillam, &c.* Ratio diversitatis, cur scilicet tutoris filius non possit pupillam patris sui ducere, & ejusdem tamen tutoris filia pupillo nubere queat, hæc esse videtur: quia jus illud introductum est: ne tutor vel filius ejusdem, matrimonium hoc ineundo, rationes tutelæ subterfugerent, *d. l. libertum. 64. §. 1. v. cùm ideo prohibuerit. ff. de rit. nupt. l. si tutor 7. C. de inter. matr. int. pupill. &c.* Facilimè namque pupillæ, quam vel tutor, vel filius uxorem duceret, persuadebunt; imo vel metu, vel violentiæ terrore proposito imperabunt: ut ne ullo tempore rationes administratæ sive gestæ tutelæ reddi sibi flagitet. Quod periculum non subest in pupillo. In hunc siquidem cùm uxor, nempe tutoris filia, potestatem imperandi nullam habeat: haud verendum est, ne vel per metum, vel violentiam aliquid ejusmodi ab eodem extorquere valeat. Cæterùm rationibus tutelæ à tutore redditis & tempore, intra quod pupilla restitutionem in integrum impetrare potuit, effluxo, cùm prohibitionis ratio cesset: cessat utique etiam ipsa prohibitio, *d. l. quanquam. 62. §. ult. ff. de ritu nupt.* itemque illa cessat, si pupilla tutori, ejusvè filio, à patre desponsa, destinatavè, vel testamento nominata fuerit, *l. tutor vel curator. 36. l. non est matrimonium. 66. ff. eod. tit. Vult. in princ. hujus tit. num. 36. Donell. lib. 13. Commentar. de jur. civil. c.*
3 *19. pag. 199.* Sanè de jure canonico, & consuetudine Germaniæ matrimonium inter tutorem & pupillam admitti, plerique tradiderunt, *Goffredus & Joan. Andreæ, hosque referens Angel. Aretin. hic num. 2. Conrad. Mauser. in vers. septimò, &c. Schneidewin. part. 3. num. 14. vers. octavo, &c. Heigius num. 6. D. Bocer. n. 9. pag. 114. Felinus in cap. 1. num. 11. de sponsalibus. Salicet. in l. fin. Cod. de interdict. matrim. Wurmser. tit. de matrim. observ. 2. Rittershus. lib. 1. differentia jur. civ. & can. c. 20. Joach. à Beust. in tractat. de sponsalib. c. 21. in fine. & Sichard. consil. 1. matrim. n. 8. & cons. 3. n. 58. cum seqq. Authores consultation. Saxonicar. in append. matrimon. lib. 1. c. ult. hosque referens Kitzelius in Synops. matrim. cap. 3. theorem. 16. lit. f. & g.* Vide aliter sentientem Joannem Bechstadium *in tract. de collatione jurium connubialium part. 1. c. 5. pag. 20.*

Deinde inter Senatores vel filios Senatorum, & eorum libertinas, vel alias vilis & humilis conditionis fœ- 4
minas, nuptiæ contrahi nequeunt: ne videlicet ordo Senatorius hujusmodi nuptiis contaminetur, aut dedecoretur, *l. oratione. 16. l. lege Julia. 44. l. à Divo Pio. 58. ff. de ritu nupt. l. filiam. 9. ff. de Senatorib. l. si rogatus. 20. §. matrimonii. ff. de manumissis vindictâ. l. si libertam. 28. hoc tit. l. humilem. 7. C. de incest. & inutil. nupt. Ulpianus in fragment. titul. 13.* Quod tamen postea Justinianus suâ constitutione *Novella 78. c. 3.* sustulit; quam Irnerius Jurisconsultus retulit *in Authent. sed de novo jure. C. de nupt. Rittershus. lib. 1. cap. 22.* Unde consequens est, quod hodie Nobilis possit ducere plebejam, & vicissim: hac tamen observatâ differentiâ, ut uxor plebeja & liberi ex eâ suscepti sequantur conditionem patris nobilis: uxor vero nobilis & liberi ex eâ suscepti sequantur conditionem patris plebeji, *arg. §. 1. infr. de legitima agnator. success. l. assumptio. 6. §. 1. ff. ad municipalem. l. mulieres. 13. C. de dignitatib. c. 2. ibique glos. super verb. potestate de conversione infidelium. Tiraquell. de nobilit. cap. 15. num. 22. cum seq. Sichard. Gilkenius & alii. ad l. partum. 7. C. de rei vindicat. Schrader. f. ad tit. de ingenuis. num. 5. & seqq. Henning. Arnisæus in tractat. de jure connubior. cap. 3. sect. 6. eosq. laudans noviter Kitzelius d. Synopsi matrimonial. c. 3. theorem. 16. ad lit. b. pag. 62.* Quibus addatur Burchardus Berlichius *in tract. de jure novercar. part. 1. art. 2. sect. 9. n. 191. cum seq. pag. 46. & seq.* nec non Wurmser. & Schvveinitz. *exercit. 4. de jure publ. quæst. 12. pagin. 465. & seq.* Hincque oppido eleganter canit Joannes Audoenus. *lib. 2. epigrammat. 102.*

Vir quamcunque Comes duxit, Comitissa vocatur:
Non semper, nupsit cui Comitissa Comes.
Sic à Sole suum derivat Cynthia lumen:
Sol à se lucem, non aliunde, petit.

Sic quoque inter Præsidem seu magistratum provin- 5
cialem, ejusvè filium, & fœminam provincialem, matrimonium consistere non potest, *l. si quis officium. 38. l. qui in provincia. 57. ff. de rit. nupt. l. unic. C. si rector. provinciæ. & tit. C. si quacunque præditus potestate, &c.* Ratio hujus prohibitionis est: quia potentatus matrimonium, quod liberum esse debet, cogere videatur, *l. præfectus. 63. ff. de rit. nupt. Ant. Fab. tom. 1. Jurispr. Papin. tit. 9. princ. 6. illat. 21.* Quod autem *in d. l. si quis officium. 38. §. ult. ff.* 6
de ritu nupt. adstruitur: eum, qui in provinciâ officium administrat, non prohiberi in eâ provinciâ filias suas in matrimonium collocare: ejus ratio, cùm in filiis aliter sit constitutum, hæc indicanda est: quia scilicet in filiabus elocandis nihil prorsus violentiæ timendum est. Nemo enim facilè filiam suam (quam intimè amare præsumitur) invito, quantumvis prædiviti, obtrudet: cùm mariti in illam sævitia & iracundia metuenda sit, si quis invitus eam ducere coactus fuit. Contrà vero maritus uxoris, quæ compulsa est ad nubendum, asperitatem sive violentiam non veretur: cùm illa propter imbecillitatem fragilitatemque sexûs ad imperandum, & vim metumve marito incutiendum idonea non intelligatur.
Cæterùm hic sponsalia sunt distinguenda à nuptiis. Illis 7
enim, qui in aliquâ provinciâ officium aliquod gerunt, non interdictum est sponsalia contrahere: ita tamen, ut officio sive administratione depositâ, nihilominus desponsatæ sit liberum, an sponsalia illa rata, nec ne, esse velit, arris tantummodo redditis, quas acceperit. Veterem autem sponsam, hoc est, eam, quam ante adeptum officium quis sibi desponsarit, in officio ducere prohibitum non est: quod metus coactionis sive terroris

eo in casu non subsit; qui metus prohibitioni illi cau-
sam dedit, d. l. si quis officium. 38. l. eos, qui 65. §. fin. ff. de
ritu nupt. Donell. lib. 13. comment. de jur. civ. cap. 19. pag.
8 198. n. 36. & seq. Verum enim verò & isthanc prohi-
bitionem nostris moribus unà cum antiquâ Reipublicæ
formâ recessisse, refert Vultejus in princ. hujus tit. num. 35.
& Rittershus. d. lib. 1. differ. jur. civ. & can. c. 10. in fine.
9 Præterea inter raptorem & raptam matrimonium est
interdictum: adeò, ut raptor ultimo supplicio sit ple-
ctendus, l. unic. C. de rapt. virg. can. de puellis. 4. & can.
placuit. 11. caus. 36. quæst. 2. & explicabitur latius in §.
item lex Julia de vi publica. 8. infr. de publ. jud. numer. 28.
& seqq. Quamvis in hoc etiam per jus novum canoni-
cum à jure civili recessum sit, c. penult. & ult. de raptorib.
Rittershus. d. libr. 1. c. 21. & in expositione Novellar. part.
12. c. 11. num. 2. & 7. Vide Franciscum Zypaeum in juris
pontificii novi analyticâ enarration. lib. 4. de sponsalib. n. 24.
cum seqq. pag. 422. & seqq.
10 Sed jam insignis excutienda venit quæstio: Utrùm
raptor, contrahens matrimonium cum muliere raptâ,
pœnam illam, à lege civili propter raptum impositam,
virtute posterioris sanctionis canonicæ evitet? Et evita-
re, ut verior; ita communior Doctorum sententia vi-
detur. Eaque maximè probatur per text. in d. c. penult.
& c. fin. de raptorib. quibus expressè sancitum est: ra-
ptam puellam legitimè posse contrahere matrimonium
cum raptore: & vice versâ, raptorem posse contrahere
matrimonium cum puellâ raptâ. Unde sine ullo ne-
gocio cognoscitur; quòd in istis locis præsupponatur,
raptorem matrimonium cum rapta contrahentem, pœ-
nam legalem sustinere non debere. Si enim secun-
dùm dispositionem juris civilis raptor eo etiam casu, quo
matrimonium cum raptâ contraxit, statim mori deberet:
frustrà, imò absurdè & ineptè jus Canonicum contra jus
civile constituisset; quòd matrimonium inter raptorem
11 & raptam consistere posset. Quò facit etiam; quòd
etsi jure civili pœna stupri cum virgine sine vi com-
missi, regulariter est in honestioribus publicatio partis
dimidiæ bonorum eorum: in humilioribus verò cor-
poris coërcitio cum relegatione, ut audituri sumus in §.
item lex Julia de adulteriis. 4. infr. de public. jud. hæc ta-
men pœna de jure Canonico per stupratorem evitatur, si
ipse virginem à se corruptam in uxorem ducat, aut com-
12 petenter dotet, cap. 1. & 2. extr. de adulter. Ex quibus
per argumentum à simili infertur: Quemadmodum
stuprator, contrahendo matrimonium cum virgine cor-
ruptâ, stupri pœnam à jure civili impositam evitat: sic
etiam raptor, matrimonium contrahens cum raptâ, pœ-
nam raptûs à lege civili statutam evitare debet. Atque
ita tenent Paulus de Castro in l. raptores. 54. C. de Episcop. &
Cleric. Joannes Calder. in d. c. fin. de raptorib. Augustin. de
Arimino in additionib. ad Angel. de malefic. Mansfenus in
hoc §. nostro. Schneidewin. hic part. 3. num. 14. vers. septi-
mò, &c. Thom. Sanchez tom. 2. de matrimon. lib. 7. disputat.
tat. 12. quæst. 3. numer. 28. & quæst. ult. num. 41. & seqq.
Tametsi opinionem contrariam in puncto juris veriorem
esse, eamque in casibus occurrentibus debere practicari,
hoc est, raptorem non obstante matrimonio, pœnâ à lege
civili contra raptores impositâ, posse puniri, noviter de-
monstrare annitatur Ludovicus à Peguera in quæst. cri-
13 minal. q. 41. n. 5. & 8. Planè si mulier vi rapta, & stu-
prum passa, raptori cohabitare nolit: ad consumman-
dum cum illo matrimonium officio judicis omninò
cogi non debet, ut rectè monet D. Bidembach. in Promp-
ptuar. connub. in Append. c. 4. Nec obstat, quod obstare
videri posset, exemplum illud in Sacris decantatum Ben-
jamitarum, à quibus mulieres in Silo raptæ, raptoribus
cohabitare cogebantur, Judic. 21. v. 23. Præterquam
enim quòd exemplum & factum fuit singulare: raptus
ille, quia non libidinis, sed necessitatis erat, & jubente
decreto populi Dei (ex causa probabili & honestâ) fie-
bat, non erat peccatum; ut ex Domino Parente suo anno-
tavit D. D. Andreas Osiander in margine super hunc lo-
cum. Nec raptarum patres & fratres eâ de re adversum
raptores conquesti leguntur: & si conquesti essent, placi-
dis verbis cum ipsis fuisset transactum: Misereminì eo-
rum; non enim rapuerunt eas jure bellantium, &c. v. 22.

Denique nuptiæ censentur prohibitæ inter propatrem 14
& alumnam; sive de sacro baptismate susceptam: quia
hæc loco filiæ esse putatur, l. si quis alumnam. 26. vers. ea
videlicet. C. de nupt. atque adeò ibi paterna affectio indu-
citur: unde etiam vulgò hanc necessitatem appellitant
compaternitatem. Canonistæ sanè volunt, ex hac susce-
ptione nasci cognationem spiritualem, non tantùm inter
suscipientem, & susceptam personam: sed etiam inter
propinquos earum, & hujus cognationis constituerunt
aliquot gradus, sicut & affinitatis, tot. tit. ext. de cognatio-
ne spirituali, & caus. 30. quæst. 3. & 4. Rittershus. libr. 1.
differentiar. jur. civ. & can. cap. 15. M. Anton. Cucchus
libr. 3. Institution. juris Canon. tit. 15. D. Besold. in discurs.
de nupt. cap. 10. num. 11. pag. 56. Kitzel. in Synops. matrim.
cap. 3. theoremat. 10. lit. a. b. c. & d. pag. 45. & seq. Verùm
de hac, & aliis quibusdam juris Pontificii impiis prohi-
bitionibus, à nostris Ecclesiis jam dudum explosis, tacito-
que consensu per desuetudinem abrogatis, ad nauseam
usque pertractant Angelus hic & Covarruvias in Epit. in
lib. 4. Decretal. part. 2. c. 6. §. 3. cum seqq. & Mozz. in
tractat. de matrimon. colum. 7. num. 11. & seqq. De iisdem
videantur Monnerus in tractat. de Matrimon. part. 4. cap.
5. & part. 5. capite 15. Schraderus ad hunc tit. part. 2. num.
70. Alberic. Gentil. de nupt. lib. 5. c. ult. Paul. Tarnov. de
conjug. libr. 1. cap. 64. cum seqq. Beza in tract. de repudiis
& divort. pag. mihi 134. Melanchthon. in loc. commun. de
conjugio. Pfeil. cent. 2. consil. 5. eosque cum aliis nonnullis
referens Arithmaeus in pericul. secundis disp. 2. pag. 39. &
seq. Quibus addatur Bechstadius in d. tract. de collat. ju-
rium connubial. cap. 3. pag. 12. & seqq. Linglois decis. Ju-
stin. 17. quæst. 1. & 3. fol. 189. & seqq. nec non Georgius
Schultz in expositione arboris consanguinitatis & affinitatis.
cap. 8. memb. 1. num. 54. cum seq. pag. 182. itemque Zy-
pæus d. lib. 4. tit. de cognat. spirit. pag. 428. & seq.

Illa non parvi momenti quæstio hîc discutienda oc- 15
currit: an quis ducere possit eam, quam vivente uxore
suâ impraegnaverat? Et (non attentâ contrariâ Bezæ d.
tract. de repudiis & divort. opinatione) affirmativè con-
cludendum videtur, per textum apertum in c. significasti. 6.
ext. de eo qui duxit in matrimonium, quam polluit per adul-
ter. ubi cum civis quidam Spoletanus mulierem, cum quâ
stante matrimonio, consueverat, post mortem uxoris suæ
sibi desponsare constituisset: id ipsi permitti debere,
Pontifex Innocentius rescripsit: modò illi in mortem
uxoris prædefunctæ nihil sint machinati: nec priori uxo-
re vivente, fidem sibi dedissent de matrimonio post mor-
tem uxoris contrahendo. Quæ Pontificis constitutio 16
cùm clara & evidens sit: utique secundùm eam judican-
dum erit. Siquidem in foro & judiciis receptum est; ut
in decidendis causis spiritualibus, ejusmodi censentur
etiam causæ matrimoniales, jus Canonicum attendatur,
indeque decisiones petantur, si Jure Canonico decisa sa-
cris literis non contrarientur: prout in casu d. c. signifi-
casti. nihil deprehenditur, quod juri divino adversetur,
vel aliter eo jure dispositum reperiatur. Et ita Faculta-
tem juridicam in Academia Gissenâ, ad consultationem
Magistratûs, sub cujus jurisdictione talis casus contige-
rat, respondisse testatur Henricus Rebelkrä/ decisionum
forens. libr. 1. decis. 13. pag. 153.

Huic decisioni non obstat, res mali exempli, & cum 17
scandalo cœtûs Christiani conjunctas, omnimodo vitari,
nec in Republ. ferri debere, argum. l. observandum. 47.
ibi, iniqui exempli. ff. de judic. & l. exemplo perniciosum. 7.
C. de probationib. Etenim negatur, nuptias in nostro casu
(quo viduus duxit fœminam, quam vivente priori con-
juge impraegnaverat, liberâ illâ existente, nec ulli alii
vinculo conjugali obligatâ) cum offendiculo ac scan-
dalo cœtûs Christiani conjunctas esse, vel inde honesta-
tem publicam lædi: quippe cùm anteà læsa hoc modo
restituatur, & quod antè fuit scandalum tollatur, cives-
que offendi desinant, vitâ libidinosâ in honestam vitæ so-
cietatem sive conjugium commutatâ. Nec dici poterit,
exemplo perniciosum esse, hujusmodi nuptias admitti.
Cùm enim non permittantur istiusmodi nuptiæ, quan-
do in mortem prioris conjugis quid fuit tentatum, vel
quando constante adhuc matrimonio priore intervenit
aliqua

aliqua promissio de posteriore ineundo. *d. c. significasti. 6. ext. de eo, qui duxit in matrimonium, quam polluit per adult.* certè eo ipso omne, quod alioqui timeri potuisset, periculum amovetur, & præcavetur: ne spe sive cogitatione futuri matrimonii, mariti uxoribus, vel vicissim uxores maritis mortem machinentur.

18 Similiter non obstat, quòd inter adulterum & adulteram nuptiæ contrahi nequeunt, prohibente ita tum jure civili, *l. Claudius. 13. ff. de his, quæ ut indignis auferunt.* tum Canonico. *can. 1. & 3. caus. 31. quæst. 1. c. super hoc. 3. ext. de eo, qui duxit in matrimon. quam polluit per*
19 *adult.* & adulterium non id tantùm esse dignoscitur, quod cum alteriùs uxore committitur, sed & quando maritus cum solutâ rem habet. *can. nemo. 4. caus. 32. quæst. 4. & can. non mæchaberis 15. caus. 32. quæst. 5.* Non, *inquam*, hoc obstat: quia inter stuprum & adulterium utroque jure accuratè distinguitur: ita ut adulterium non sit, nisi quando alieni thori violatio subest. *l. inter libertas. 6. §. 1. & l. stuprum 34. §. ultim. ff. ad l. Jul. de adulter. l. inter stuprum. tot. in princip. ff. de verbor. significat. can. 2. caus. 36. quæst. 1.* Tametsi aliâs in genere & παγυλῶς loquendo omnis illicitus coitus pro adulterio reputetur & nominetur: eoque perti-
20 nent canones in contrarium adducti. Deinde quòd & civili & canonico jure nuptiæ inter adulterum & adulteram prohibitæ dicuntur: id disertè limitatur & restringitur, nisi illi priùs, actâ pœnitentiâ, nihil in mortem defuncti conjugis machinati fuerint, nec de futuro matrimonio, vivente conjuge, quicquam tractaverint. Hoc quippe casu adulter & adultera conjugio jungi permittuntur, *can. 3. in fin. & seqq. caus. 31. quæst. 1. d. c. super. 3. & d. c. significasti. 6. ext. de eo, qui duxit in matrimonium, &c.* Atque ita in terminis tenere Jacobum Tomingium, *in decisionib. quæst. illustrium. decis. 28. num. 7.* testis est Henricus Nebelkrä / *d. decis. 13. pag. 60. ubi de hac quæstione fusiùs disertat.* Eidem adstipulantur sententiæ Schrader. *ad hunc tit. part. 2. num. 86.* Philipp. Melanchthon. *in locis communib. de conjug. (ubi pro confirmatione hujus opinionis allegat exemplum Davidis & Bethsabeæ lib. 2. Samuel. c. 11. & 12.)* eosque referens Johan. Kitzel. *in Synops. matrimon. cap. 3. theorem. 19. lit. f. pag. 75. & seq.* Quibus addatur David Doringius *in Bibliotheca Jurisconsultorum. tom. 1. verb. adulterium, num. 293. fol. 754.*

21 Quoniam verò ex iis, quæ *in §. 1. s. h. t.* allata sunt, abundè constat: prohibitionem nuptiarum esse duplicem: naturalem & civilem, vel (*ut alii distinguunt*) divinam & humanam: idcircò diligenter observandum
22 est, quòd Princeps sive Magistratus, vel etiam Papa, prohibitionem civilem seu humanam, urgentes & honestas ob causas, indulgentiâ remittere, vel (*ut vulgò loquuntur*) cum eâ dispensare possit; *§. penult. supr. de jure natur. gent. & civ. l. si Senatori. 31. ff. de rit. nupt. l. ultim. C. de incest. & inutil. nupt. tot. tit. C. si nuptiæ ex rescripto petantur.* Omnes quippe humanas leges & constitutiones jus divinum & naturale superat: ac proinde dispensatione humanâ permitti nequeunt, quæ jure divino vel naturali prohibita sunt. *can. non licet Imperatori 2. distinct. 10. innotuit. 20. ibi, cùm non habeat imperium par in parem. ext. de elect. cap. cùm tanto 11. ext. de consuetud. can. quis nesciat. 8. distin. 9. can. sunt qui dum. 6. caus. 25. q. 1. D. Hafenrefferus in loc. Theolog. loco 10. de conjug. pag. mihi. 769. edit. 3. Schegkius in delibat. jur. disp. 2. thes. 50. Kling. in tr. matrim. causar. titul. de dispensat. pag. 56. Laurent. Kirchovius cons. 27. n. 15. & seqq. tom. 2. cons. matrimonial. Jurisconsult. Germanor. Laurent. de Pinu cons. 2. num. 9. & seqq. Giphan. ad l. nemini. 17. C. hoc tit. Basil. Monner. d. tractat. de matrimon. part. 4. c. 3. Joach. à Beust. de matrimon. c. 56. Fernand. Vasquius libr. 1. controvers. illustr. c. 25. Speculat. in tit. dispensat. libr. 1. vers. nunc breviter num. 4. Erasm. Sarcer. de conjug. part. 4. pag. 210. Lamb. Danæus Ethic. Christ. lib. 2. in præcepti 7. explicatione. c. 14. pag. 224. & seq. Menoch. de arbitrar. jud. quæst. casu. 420. num. 19. cum seq. & in tract. de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 10. num. 34. & sequent. Zanch. de conjug. lib. 4. c. 1. pag. 703. th. 7.* Quos posteriores etiam citat & sequitur Heigius *hic num. 10. & seqq.* Quibus addantur Joan. Stuck. *Exercit. Justin. part. 1. decad. 2. assert. 6. lit. H. pag. 160.* Kitzelius *in Synops. matrimonial. cap. 2. theoremat. 2. & 3. per tot. pag. 10. cum seqq.* cum Arithmæo *in periculis secund. disp. 3. pag. 59. seq.* Bechstad. *d. tract. de collat. jur. connubial. part. 1. cap. 11. pag. 95. & c. 12. pag. 1. & cap. 13. pag. 112. & seqq.* Georg. Schultz *in exposit. arboris consanguinit. & affinitat. c. 8. memb. 2. pag. 219. & seqq.* Doringius *d. tom. 1. verb. affines. num. 95. fol. 1089. & num. 102. in fine cum seq. fol. 1092.* itemque D. Besoldus *in compendio juris privati dissertat. 1. cap. 3. th. 47. pag. 72.* Præterea, citra ullum veritatis præjudicium, posito & concesso: Principem sive Papam ex merâ & absolutâ suâ potestate, præter & contra jus dispensare, vel potiùs dissipare posse: an propterea is, cum quo dispensat, in conscientiâ tutus, & coram Deo excusatus erit? Minimè gentium. *gloss. notabilis in c. non est. 5. in verbo. adimplere. ext. de voto, & voti redempt.* Etenim ædificat ad gehennam, qui facit aliquid contra conscientiam. *c. literas. 13. post princip. ext. de restitut. spoliator.* Quamobrem ritè pièque concluditur: nec Pontificem Romanum, nec concilia, nec alium quemlibet Magistratum, contra Dei & naturæ leges dispensare posse: quasi violare, sipertumpere, aut quovis modo labefactare tentabunt, divinæ majestatis rei erunt:

——— *Nec tamen* (ut Poëta verissimè canit) *hos tu*
Evasisse putes, quos diri conscia facti
Mens habet attonitos, & surdo verbere cadit,
Occultum quatiente animo tortore flagellum.
Pæna autem vehemens, ac multò sævior illis,
Quas & Ceditius gravis invenit, & Rhadamanthus,
Nocte dieque suum gestare in pectore testem.

Quia porrò hactenus expositum est: tum quæ matri- 23
monii impedimenta sint: tum quando illud, à quibus & quatenus ritè contrahatur: nunc, ut hujus usu frequentissimæ materiæ plenior habeatur cognitio: non hoc à loco alienum, aut abs re fore arbitror, si de matrimonii legitimè contracti dissolutione (quam Imp. Justinianus hoc titulo non attigit) quædam subjiciantur. Ideò autem Justinianus de matrimonii dissolutione hîc non explicuit: quòd ei propositum erat tractare de nuptiis, quatenus iis patria potestas acquiratur. Ad quam acquisitionem tantum abest, ut dissolutio matrimonii quicquam faciat; ut etiam, matrimonio soluto, liberi, qui postea ex fœminâ nascuntur, in potestate mariti illius, à quo fœmina ista est separata, non nascantur, *ut rectè tradit Vultejus in §. si adversus. 12. infr. h. t. num. 17.*

Cæterùm matrimonium duobus dissolvitur modis: 24
morte naturali alterutrius conjugis, & divortio, *l. sed si maritus. 14. §. sive autem. & §. seq. ff. qui, & à quib. manumiss. liberi non fiunt. l. 1. ff. de divort. & repud.* Matrimo- 25
nio per mortem naturalem soluto, superstiti conjugi integrum est ad secundas nuptias transire sive convolare, non tantùm jure civili, *l. liberorum. 11. §. Pomponius. 2. ff. de his, qui not. infam. l. 1. C. de secund. nupt.* sed & divino jure. Paulus namque disertè ait, 1. *Cor. 7. v. 39.* Mulier alligata est legi, quanto tempore vir ejus vivit. Quòd si dormierit vir ejus, libera est ad nubendum, cui vult, tantùm in Domino. *Et Rom. 7. v. 2. & 3.* inquit: Quæ sub viro est mulier, vivente viro, alligata est legi: si autem mortuus fuerit vir, soluta est à lege. Igitur vivente viro, vocabitur adultera, si fuerit cum alio viro: si autem mortuus fuerit vir ejus, liberata est à lege, ut non sit adultera, si fuerit cum alio viro. Item 1. *Tim. 5. v. 14.* Volo (inquit) juniores (viduas) nubere, filios procreare, matresfamiliâs esse, nullam occasionem dare adversario maledicti gratiâ. Sed & *Ezech. c. 44. v. 22.* ita scriptum est: Sacerdotes viduam, & repudiatam non accipient uxores: sed virgines de semine domûs Israël: sed & viduam, quæ fuerit vidua à Sacerdote, accipient. Atque hujus doctrinæ evidens exemplum habemus in Abrahamo, patre credentium, qui mortuâ Sarâ Kethuram duxit, *Gen. 25. v. 1.* Et Abigail, mortuo Nabal, nupsit Davidi, 1. *Sam. 25. v. 42.* Quam rem latiùs explicant *Beza in tr. de polygamia. c. de alterâ polygamia. pag.*

mihi

mihi 30. cum seqq. D. D. Ægid. Hunn. in Comment. super Matth. c. 19. pag. mihi 1174. Hunnius junior vol. poster. ad Treutl. disp. 6. th. 7. lit. F. q. 61. pag. 647. cum seqq. Paul. Tarnov. in tr. de conjugio, libr. 1. c. 28. cum seq. Eberh. Speckhan. cent. 2. quæst. jur. class. 2. q. 1. & Arnisæus in Comment. Politic. de jur. connub. c. 5. sect. 3. p. 297. cum seq. & sect. 6. per tot. Et ejus rei meminimus etiam in §. 1. s. tit. proxim. num. 40. Quibus adjiciatur D. Rittershusius lib. 2. differentiar. juris civ. & can. cap. 1. cum aliquot seqq. item in exposit. Novell. part. 1. cap. 3. & seqq. ubi de nuptiis secundis, tam immaturis seu nimis festinatis, quàm maturis, exquisitè ac nervosè disserit. Adde Franciscum Petrarcham lib. 1. de remed. utriusque fortunæ dial. 76. fol. mi-
26 hi 82. Qualiter autem mors absentis conjugis probari debeat: arbitrio providi, discreti ac prudentis judicis relinquendum esse censent Panormit. & Præposit. in c. in præsentia. 19. de sponsal. (ubi statutum est, mortem absentis per certum nuncium probandam esse) & Aufrer. in Capell. Tholos. 316. quos refert Didac. Covarr. in Epit. in lib. 4. Decretal. part. 2. c. 7. §. 3. num. 4. De eâdem probatione videndi sunt Melchior Kling. in tract. causar. matrim. titul. de morte naturali. pag. mihi 88. & seq. Petrus de Barbos. consil. 25. n. 24. & seq. tom. 1. varior. consilior. matrimonial. Josephus Mascard. in tractat. de probationib. vol. 2. conclus. 1073. num. 2. 3. & 4. Thomas Sanchez in tract. de matrimon. lib. 2. disp. 46. num. 4. & seqq. pag. 196. & seqq.

27 Sanè morte civili, id est, maximâ, vel mediâ capitis diminutione (putà si quispiam propter delictum aliquod deportetur aut relegetur, &c. Sicut enim morte homines intereunt: ita maximâ aut mediâ capitis diminutione interire dicuntur, l. verum est. 63. §. ultim. ff. pro socio) vel banno etiam Imperiali alterutrius conjugis, matrimonium haud dirimi, explorati juris est, l. sed si mors 13. §. 1. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. sed si alia. 5. §. 1. ff. de bonis damnator. l. res uxoris. 24. §. sin autem. C. de donat. int. vir. & uxor. l. 1. C. de repudiis. Novell. 22. c. 8. quod autem prius, &c. & c. 13. c. 2. de divort. Phil. Melanchth. in loc. de conjug. in quæst. quid sit desertor. §. nec captivitas, &c. pag. mihi. 721. Beust. in tract. de jure connubior. part. 2. de matrim. c. 13. Schneidewinus hic part. 3. num. 49. Nellus in tractat. de bannitis in tertia parte secundi tempor. num. 22. Gail. libr. 2. de pace publ. c. 10. num. 18. Kitzelius in Synops. matrimonial. cap. 3. theorem. 15. sub lit. d. p. 61. item cap. 8. theor. 3. lit. d. e. & g. pag. 237. & seq.

28 Neque adversatur l. si quis sic stipuletur. 56. ff. solut. matrim. ubi Paulus Jurisconsultus respondit: stipulatione ad hunc modum conceptâ: Si quo casu Titia tibi nupta esse desierit, dotem dabis? stipulationem esse commissam, si Titia deportata fuerit. Deportatione namque non solvitur matrimonium jure gentium; quod in nuptiis præcipuè spectatur, l. adoptivus. 14. §. serviles. vers. in contrahendis. & l. ult. ff. de rit. nupt. At jure Quiritium (de quo objecta lex 56. ff. solut. matrimon. sine dubio intelligenda est) matrimonium deportatione solvitur, Vult. libr. 1. Jurispr. Rom. c. 21. num. 2. Olemann. ad libr. 1. disp. jur. civil. Giphanius disp. 3. num. 48.

29 Similiter nihil movet, quòd matrimonium servitute dicitur solvi, si alter conjugum captus fuerit ab hostibus, præd. l. 1. ff. de divortiis. l. si ab hostibus 10. dict. l. si quis sic stipuletur. 56. ff. solut. matrim. l. in bello. 12. §. sed captivi. 4. ff. de captivis, & postlim. revers. & quòd servitus mortalitati ferè comparatur, l. servitutem. 109. ff. de regul. jur. Nam olim quidem conjuge ab hostibus capto, vel servitute matrimonium solvebatur: hodie non item. Sed quamdiu certum est, captivum vivere, alter conjugum non captus, ad secundas nuptias venire non potest: nisi mulier dote, & vir donatione propter nuptias mulctari velit. Si illud incertum sit, quinquennium expectandum est: post quinquennium nuptiæ impunitæ sunt, d. Novel. 22. c. 7. Unde à Triboniano desumptum videtur, quod habetur in l. uxores. 6. ff. de divort. ut docuit Cujacius in d. Novell. 22. quem allegat & approbat Borcholt. in tractat. de gradibus. c. quomodo matrimon. solvatur. pag. mihi. 125. & part. 1. disput. de matrimonio, ad thes. 38. fol. 350. & seq. Illudque explicatiùs persequitur Rittershusius in exposit. Novellar. part. 4. cap. 7. n. 11. & 12. p. 223. & seqq. item libr. 2. different. jur. civ. & can. c. 14.

Divortium est separatio conjugum, apud competen- 30
tem judicem ritè facta: ita dictum à diversitate mentium, vel, quòd in diversas partes eant, qui divertunt, & matrimonium distrahunt, auctore Cajo in l. 2. ff. de divortiis & repud. Differtque à repudio: quòd hoc sit inter 31
nondum conjunctos: cùm vel uterque, vel alteruter promissas nuptias recusat: illud verò inter virum & uxorem, adeoque conjunctos fiat. Etsi alterum pro altero nonnunquam usurpetur, l. si qua. 12. in princ. ff. de rit. nupt. Proindeque apparet: repudium (à pudore sic dictum, eò quòd hujusmodi tam arcta honestaque promissio, sine pudoris rejectione vel jacturâ, vix dissolvi possit, auctore Festo) propriè ad sponsalia, quibus renunciatur, referri: sicuti divortium ad matrimonium ipsum, l. inter stuprum. 101. §. 1. ibiq. Gœdd. l. inter divortium. 191. ff. de V. S. Benedictus Aretius in problem. Theol. p. 1. loco, de divort. Vult. libr. 1. Jurisprud. Rom. c. 21. num. 7. Hemming. in libell. de conjug. sub tit. de repud. Monner. part. 5. de matrimon. c. 1. num. 7. & 8. Beust. d. part. 2. de matrimon. c. 8. Cypræus in tractat. de connubior. jure part. 1. de sponsalib. c. 13. §. 1. Arnisæus in Comm. Polit. de jur. connubior. c. 6. sect. 2. num. 1. pag. 264. Rittershus. d. exposit. Novellar. part. 4. c. 7. num. 5. pag. 220. d. & libr. 2. different. jur. civ. & can. cap. 8. Kitzel. Synops. matrimon. c. 8. theorem. 2. lit. a. & b. pag. 234. item theorem. 11. lit. a. & b. pag. 261. & seq. Quanquam autem passim variæ & multiplices divortii referuntur causæ, l. consensu 8. §. 2. C. de repudiis. Novella 22. c. 14. & 15. Novell. 117. c. 8. & seqq. latissimè Erasmus Sacerius in tractat. vom heiligen Ehestand/ part. 4. per tot. Simon Paulipart. 3. method. loc. de conjugio, p. 385. & seq. Gentil. lib. 6. de nupt. c. 4. & seq. Joan. Andrea in tractat. de matrimon. num. 4. & multis seqq. Covarruv. in Epitom. in libr. 4. decretal. part. 2. c. 7. §. 4. Mozzius in tract. de matrim. colum. 7. per totum. Thadæus Piso in hoc §. nostro n. 3. & seqq. Auctor. consilii Argentinens. 52. num. 2. & seqq. volum. 1. fol. 926. nos tamen de iis duntaxat, quæ in foro Christiano habent usum, nostrisque in Ecclesiis imprimis observantur, dispiciemus.

Prima igitur, eaque justissima, divortii causa, est adul- 32
terium: propter quod tam de jure divino, quàm canonico & civili, matrimonium dirimitur, Matth. 5. vers. 32. & cap. 19. vers. 9. can. præcepit Dominus 19. caus. 32. quæst. 5. can. dixit Dominus cum aliquot seqq. 32. question. 1. c. significasti. 4. c. ex literis. 5. de divortiis. c. quoniam. 2. de conjugio leprosor. dict. l. consensu. 8. §. 2. C. de repudiis. d. Novell. 22. c. 15. & d. Novell. 117. c. 8. & 9.

Ratio autem, cur ob adulterium fiat divortium, hæc 33
esse videtur: quia cùm adulter vel adultera sit una caro cum eâ personâ, quâ abutitur; desinit esse una caro cum eâ personâ, cui juncta erat matrimonio. Siquidem malitiosè separavit, quod Deus sanctè conjunxerat. Nam ut matrimonium ex duobus unum facit: ita adulterium eam copulam nefariè dissecat, & unitatem dividit: quemadmodum tradit Nicolaus Hemming. in libell. de conjug. circa primam causam divortii. & David Döringius in Bibliothecâ Jurisconsultorum. tom. 1. verb. adulterium. n. 257. fol. 748.

Sed anceps & difficilis quæstio est: An, divortio pro- 34
pter adulterium facto, parti innocenti sit permittendum ad secunda vota transire, vivente adhuc adulterâ? Et quàvis sententia negativa juris Canonici auctoritate stipata & fulta sit, can. 1. & aliquot seqq. can. 11. verò 22. caus. 32. quæst. 7. can. quos Deus. 33. quæst. 2. & c. 2. in fin. ibi, semper tamen conjuges erunt. de divort. Covarruv. d. Epitom. in libr. 4. Decr. part. 2. c. 7. §. 6. n. 13. Rol. à Val. consil. 5. n. 6. Hieron. Schurff. consil. 57. in fin. cent. 1. Petr. Gregor. in Synt. libr. 9. c. 16. n. 3. & seq. Petr. Peck. de testam. conjug. libr. 4. c. 12. Prosper. Farinac. prax. crim. libr. 4. tit. 16. quæst. 143. num. 33. 157. & seqq. Sichard. consil. matrimonial. 2. n. 1. cum seqq. & consil. 4. n. 31. & seqq. Cardin. Bellarm. de matrimon. libr. 15. Thomas Sanchez in tract. de sancto matrimonii sacramento. lib. 10. disput. 2. & Valentia libr. unico, de indissolubilitate matrimonii. cap. 3. & seqq.
affirmativam tamen, tanquam æquiorem & receptiorem, 35
ambabus amplectendam manibus putamus. Tum quia Matth. d. c. 5. v. 32. & d. c. 19. v. 9. Dominus Christus ipse ita loquitur: Dico vobis, quòd quicunque dimiserit uxorem suam, nisi ob fornicationem &, aliam duxerit, mœchatur.

Ergò

Ergò à contrario sensu (quod argumentum est omnium manifestissimum & firmissimum) qui propter causam fornicationis uxorem dimittit, & aliam ducit, non mœchatur, *ut nervose disputat Chemnitius in p. 2. Exam. Conc. Trid. titul. de matr. can. 7. pag. mihi* 264. Tum quia Christus *citato c.* 19. à Pharisæis interrogabatur de illo divortii genere, quod inter Judæos usurpabatur; quo videlicet ipsum matrimonii vinculum penitus dissolvebatur: ita quidem, ut post legitimum divortium, legitimè factum, etiam apud Judæos posset aliud contrahi matrimonium, non tantùm, post mortem prioris conjugis, sed & vivente eo: quemadmodum solidè evincit idem Chemnit *loco modo notato*, tam è fundamentis Scripturæ, *Deut.* 24. *Levit.* 21. *Ezech.* 44. *Jerem.* 3. quàm ex ipsa formulâ libelli repudii, quæ adhuc hodie Judæis usitata est: in quâ hæc ponitur clausula: *Concedo et licentiam & potestatem, ut pro libito suo vadat, quò voluerit: ducique possit ab omni viro: nec eam quisquam prohibere*
36 *præsumat.* Ac proinde non de alio divortii genere intelligenda est Christi responsio, quàm de quo proponebatur Pharisæorum quæstio. Tum quia divortium, non verè divortium esset, si persona innocens maneret obligata, nec ad secunda vota pervenire posset, *l. consensu* 8. §. *virum.* 5. *C. de repud.* Tum quia iniquissimum foret (pœnæ siquidem suos tantùm debent tenere auctores. *l. ita vulneratus.* 51. §. 2. *v. cùm neque impunita. ff. ad l. Aquil. l. sancimus.* 22. *Cod. de pœn.*) partem innocentem luere culpam nocentis: quod sanè hîc fieret, si innocens aut scortum habere uxorem cogeretur: aut omnino uxore carere. Nec hanc rationem hebetat & diluit; quòd & in aliis multis casibus contingat, ut facto unius sentiat alius detrimentum, vel quis jure sine suâ culpâ privetur; ut si alter conjugum incidatur, & membris truncetur, *c. quanto.* 7. *circa finem de divort. can. ii, qui matrimonium.*
37 25. *caus.* 32. *quæst.* 7. Præterquam enim, quod multiplicare inconveniens, non est solvere argumentum, *ut vulgò dici solet:* rectè respondetur: longè aliud esse vitium corporis, ex Dei voluntate superveniens conjugio, quàm crimen adulterii, quo sese quispiam sponte contaminavit. Ideoque licèt ejusmodi fuerit illud vitium, ut alter alteri debitum ampliùs reddere non possit: tamen propterea divortium non est concedendum: tum quòd potiùs oporteat conjuges in istiusmodi calamitate mutuo sibi auxilio esse: tum quòd is, qui propter illiusmodi calamitatem ad debitum reddendum inhabilis & ineptus effectus est, cum alio non factus sit una caro. *Latiùs Beza in tract. de repud. & divort. pag. mihi* 191. *Gentil. lib.* 6. *de nupt. c.* 10. *& Rittershus. d. libr.* 2. *diff. jur. civ. & can. c.* 8.

38 Neque nostram infringit sententiam, quòd Christus simpliciter & absolutè sive generaliter affirmare videtur, *Luc. c.* 16. *vers.* 18. *& Marc.* 10. *vers.* 11. *&* 12. eum, qui dimittit uxorem suam, & alteram ducit, mœchari; & qui dimissam à viro ducit, mœchari. At verò si penitus matrimonii vinculum esset abruptum: mœchari vir ejusmodi non diceretur. *Etenim* respondendum est; illud Christi pronunciatum non simpliciter universale esse, sed cum exceptione quadam intelligendum, quæ habetur *Matth. d. cap.* 5. *vers.* 32. *& d. cap.* 19. *vers.* 9. ubi fornicatio causa divortii constituitur; adeoque ex mente tacitâ, vel (*ut superiùs dictum*) à contrario sensu colligitur: illum, qui uxore propter fornicationem sive adulterium repudiatâ vel dimissâ, aliam duxerit, non mœchari. Et quamvis illa adulterii exceptio apud Marcum & Lucam non inveniatur: non tamen infrequens aut novum est, ut apud unum Evangelistam illud exprimatur, quod alii reticuerunt. Itaque quod uno loco omissum
39 est, aut concisiùs explicatum: id ex aliis textibus plenioribus supplendum, & clariùs est explicandum, *argum. l. non est novum.* 26. *& seqq. ff. de legibus.* Conferenda igitur est etiam Matthæi descriptio: quæ testatur non semel, sed in duobus locis, Christum diversis temporibus, quando materiam divortii tractavit, disertè addidisse exceptionem de casu fornicationis, *Matth. c.* 5. *&* 19. Non itaque simpliciter universales sunt sententiæ illæ Christi, in Marco & Luca: sed cum illâ exceptione, quam Matthæus Apostolus, qui illis concionibus interfuit, duobus in locis adjecit.

Non obstat quoque locus Pauli 1. *Corinth.* 7. *vers.* 10. 40
& 11. ubi hæc verba leguntur: *His, qui matrimonio juncti sunt, præcipio, non ego, sed Dominus: uxorem à viro non discedere: quòd si discesserit, manere innuptam, aut viro suo reconciliari. Et vir uxorem non dimittat.* Quandoquidem Apostolus illic non agit de legitimo divortio, sed de discessione injustâ, quam Corinthii homines leves & luxuriosi, ob simultates, odia & dissidia, faciebant. Has ob causas nullo jure probatas, qui privatâ contumaciâ divertit; reconciliari debet personæ, à quâ discessit, aut sine spe conjugii vivere; *ut præter alios sentit D. Chemnitius, ab Andrea Osiandro ibidem relatus.*

Minùs obsistit, quod idem Apostolus *eodem cap.* 7. 41
vers. 39. *item ad Roman. cap.* 7. *vers.* 2. *&* 3. expressè asserit: Mulierem esse alligatam legi, quamdiu vir ejus vivit. *Quia* ibi non loquitur de causis divortii: sed tantum docet, viduas, soluto per mortem matrimonio, bonâ conscientiâ ad secundas nuptias convolare posse: *ut suprà uberiùs demonstratum num.* 15. Deinde dici poterit: mulierem, mortuo demum viro, esse exemptam atque solutam à lege viri, regulariter scilicet. Nam si maritus adulterium committat: tunc ex Christi dicto, propter fornicationem mariti, uxor quoque à lege viri solvitur. *Matth. d. c.* 5. *vers.* 32. *& cap.* 19. *vers.* 9. Siquidem ampliùs vir non sit, & civiliter etiam ob adulterium mortuus censeatur: *sicuti benè annotavit Wesenbecius ad Schneidew. part.* 4. *hoc tit. num.* 35.

Multò minùs adversatur illud Christi dictum: Quod 42
Deus conjunxit, homo non separet. *Matth. c.* 19. *v.* 6. Deus autem virum & mulierem conjunxit. Ergò homini non licet illud vinculum separare. *Conceditur* namque
totum argumentum. Etenim nemo hominum divortii 43
propter adulterium auctor est: cùm Deus ipse jam olim adeò expressè voluerit adulterio matrimonia dissolvi, ut etiam adulteros morte punierit, *Levit. c.* 20. *v.* 10. *Deuter. c.* 22. *v.* 22. & postea rursum Christus consulens conscientiis, propter Magistratuum negligentiam adulterium exceperit, cùm de divortio non licitò differeret, *Matth. d. c.* 5. *v.* 32. *& c.* 19. *v.* 9. Huc pertinet, quod est in jure Canonico, *can. quos Deus.* 18. *caus.* 33. *q.* 2. *Quos Deus conjunxit, homo non separet. Quæris, quomodo? Subaudi, violenter, sine lege, absque ratione, quos Deus conjunxit, homo non separet. Non enim homo separat: quos pœna condemnat, quos reatus accusat, quos maleficium coarctat.* Sed multò solidiùs ad argumentum respondetur brevissimè: Non homo, sed Deus ipse per manum Magistratûs separat. Quod enim verbum Dei facit; hoc Deus ipse facere judicandus est.

Pariter nullius valoris est, quod objicitur: Si conce- 44
dantur post divortium secundæ nuptiæ, periculum esse; ne, qui novum matrimonium affectat, facilè falsam criminis accusationem intendat, adeoque per calumniam innocentem quoque opprimat, *can.* 2. *caus.* 32. *quæst.* 1. Etenim respondemus: ante divortium debere ostendi veracem adulterii accusationem: neque hîc quasvis præsumptiones, sed justas duntaxat probationes, & suspiciones violentas atque sufficientes esse admittendas. *Novell.* 117. *cap.* 8. *vers. si de adulterio, &c. cap. literis.* 12. *de præsumptionibus.* Ideoque non rectè regeritur: quòd, si matrimonium quoad vinculum solveretur divortio, aperiretur aditus multis repudiis, etiam injustis. *Quandoquidem* haud quamlibet ob causam divortium facere, factoque ad secundas nuptias transire licet. Justa quippe ac legibus probata requiritur causa. Præterea desideratur magistratûs, ad quem ea res pertinet, judicisque cognitio & sententia: qui conjugium ex gravi antecedente causa aut rescindat, aut nullum esse declaret. Quocirca metuendum non est: ut, dissoluto per divortium conjugii vinculo, injustis repudiis occasio præbeatur. Neque etiam illud convenienter replicatur: quòd, si in totum solveretur conjugium; tunc parti quoque nocenti novum permitteretur inire matrimonium: adeoque ex adulterio delictoque suo commodum sentiret, *contra l. ne ex dolo* 12. *ff. de dolo mal. l. itaque* 12. §. 1. *l. eum, qui* 14. §. *is autem* 3. *ff. de furt. l. non fraudantur.* 134. *in fine. ff. de reg. jur.* Nocens etenim persona justâ afficienda est pœnâ: ita

ut si adulterium admiserit, mortis supplicio in eam animadverti debeat, *Lev. c. 10. v. 10. Deut. c. 22. v. 22. & latiùs explicabitur ad §. item lex Julia de adulter. 4. infrà de publ. judic.* Deinde nocenti personæ non semper permittitur alii per matrimonium sese conjungere: sed illi, in pœnam admissæ fornicationis, conjugio interdicitur. *Verùm hac de re exquisitiùs tractatur infrà num. 50. & seq.* Adde, quòd iniquissimum ac durissimum foret: delictum nocentis innocenti nocere: cùm delicta suos debeant tenere auctores. *d. l. sancimus. 22. C. de pœn. & fusius expositum suprà, num. 36. & seq.*

45 Amplius nihil movet, quod hîc de prole disputatur: remittendum scilicet esse conjugi nocenti peccatum, nec licere innocenti aliud inire matrimonium, priori per adulterium dissoluto, propter prolem, ex priori conjugio susceptam, quæ non levi injuriâ afficeretur: siquidem pro patre acciperet vitricum, pro matre novercam, *Nam respondetur:* fieri posse, ut aut ex priori matrimonio proles & filii non adsint; aut, si adsint, nullo modo ex divortio lædantur, *arg. d. Nov. 117. c. 7.* Deinde istud qualecunque prolis incommodum non debet impedimento esse legibus divinis. Alioqui nec homicidæ, nec alterius alicujus capitalis criminis rei, propter prolem, ex conjugio justo susceptam, possent supplicio affici: quoniam per hoc proles patre orbaretur, ipsique postea, si ad secunda vota mater transiret, pro patre vitricus substitueretur. Præterea majori injuriâ afficeretur persona innocens; si propter adulterium, aut consimilem aliam justam matrimonii dissolvendi causam, denuò nuptias contrahere prohiberetur. Adhæc si innocens persona urat, nec se continere, suosque affectus moderari queat; infinitis scortationibus & vagis libidinibus occasio & ansa præberetur. Ad quæ incommoda præcavenda, longè satius erit, dissoluto per fornicationem conjugio, innocenti parti potestatem fieri ad alia vota transire, quàm
46 eidem matrimonio penitus interdici. Denique quo pacto hîc ignoscetur, ubi læsum id est, quod restitui nequit, pudicitia videlicet? ubi inimicitia capitalis contracta est, radicalis, durativa? odium contractum plus quàm capitale? afflictio contracta major, quàm ex morte filiorum? *ut scribit Bald. cons. 176. vol. 1.* Sed an ignotum uxori dimissæ dici nequit, si alia ducitur? Cur autem sit ignotum, si alia non ducitur, dum interim Canonistale divortium sit, nec sit reconciliatio? Judicium DEI hîc est, an sit ignotum. In eo enim, quòd altera ducitur, jus
47 suum à viro tenetur. Aut quid etiam, si iterum atque iterum peccatur? Condonandumne semper, usque septuagies septies, & matrimonium retinendum est? & flagitiosis consulendum flagitiis propositâ omni impunitate? A carnibus tuis abscinde, & repudia illam: ne semper te abutatur, ait Siracides, *Ecclesiastici c. 25. in fin.* Quâ de re plura eleganter & nervosè cumulavit Gentilis *d. lib. 6. de nupt. c. 8.* Quamvis interim negari non possit: piam Antiquitatem, viros innocentes, divortio jam facto, gravissimâ adhortatione, ac quibus potuerunt ponderosissimis rationum momentis extimulasse & solicitasse, ut adulteras, si pœnitentiam agerent, & spem emendationis præberent, paterentur sibi reconciliari: cùm præsertim nobis Christianis cogitandum sit? fœdus spiritualis conjugii inter Christum & Ecclesiam, sæpè à nobis spirituali fornicatione violari. *Copiosius Chemnitius d. Examin. Concil. Tridentin. part. 2. de matrimon. in fine can. 7. session. 8. pag. mihi 266.* Quod idem etiamnum hodie observari, testis est D. Felix Bidembachius *in Promtuar. connubial. Append. c. 5. quæst. 1. pag. 543.* Ideoque non statim post separationem, personæ innocenti alia vota concedi, sed (ut locum inveniat reconciliatio) temporis aliquod intervallum expectari, idem Author affirmat.

48 Tandem minimè omnium refragatur, quòd Canonistæ sic colligunt: Quemadmodum baptismi Sacramentum non amittitur fide perditâ, & est tamen Sacramentum fidei: *teste Paulo ad Ephes. 5. vers. 32.* ita nec matrimonii, ceu Sacramenti character sive vinculum divortio prorsus deletur, vel dissolvitur, *can. ultim. 32. quæst. 7.*
49 Matrimonium namque inter Sacramenta, id est, inter invisibilis gratiæ signa, verè & propriè numerari non posse, perspicuum est *ex iis, quæ documimus in §. 1. supr. de patr. potest. n. 78.* Ideoque haud rectè statuitur; quòd matrimonio legitimè soluto, ullæ maneant reliquiæ vinculi conjugalis. Quod enim auctore Deo solutum est: hoc ampliùs vinctum esse non potest, *sæpè allegato cap. 19. Matth.* Ex quibus omnibus ita expositis plus quàm manifestum evadit: propter adulterium perpetratum, matrimonii dissolutionem admitti, non solum quoad cohabitationē, sive mensam & thorum, *uti loquuntur*: sed etiam quoad hoc, ut innocens conjunx, nocente etiamnum vivente, ad aliud matrimonium transire possit. Atque hanc conclusionem probant & tuentur, *post veteres illos, Origenem, Ambrosium, Lactantium, Tertullianum, Chrysostomum & Epiphanium,* D. Lutherus *in libell.* **vom ehelichen Leben/** *part. 2. Melanchthon in examin. ordinan. sub titul. de divort. & in Comment. super Matth. cap. 5. Chemnic. in sæpè dicto exam. Concil. Trident. part. 2. in fin. can. 7. sess. 8. de matrim. Wigand. in libell. de conjug. titul. de divortii proprietatib. Johan. Bugenhagen Pomeran. in libello,* **vom Ehebruch und heimlichem Weglauffen.** *Theodorus Beza in d. tract. de repud. & divort. fol. mihi 178. cum multis seqq. Bucer & Chytræus in suis enarrationibus in Matth. c. 9. Brentius in suo libello, de caus. matrim. quæst. 5. Erasm. Roterod. in annotat. suis in Epistol. 1. ad Corinth. cap. Hafenreffer. in loc. Theolog. 10. de conjug. circa finem. Selneccer. in sua pædagogia p. 1. tit. de divort. §. hanc æquitatem D. D. Lucas Osiander in sua paraphrasi biblicâ Matth. 5. §. visum est Christo. vers. errant. fol. 22. & c. 19. §. dicunt. vers. quare ubi illegitima desertia. fol. 71. & epist. Pauli 1. ad Corinth. c. 7. §. dico autem vers. qui enim uxorem repudiat. & vers. in tali casu, &c. fol. 470. Gulielm. Bucanus in loc. Theolog. loc. 3. quæst. 18. Menner. in tractat. de matrimon. part. 5. cap. 8. 9. & 10. Schneidew. hic part. 4. n. 32. & seqq. D. Collega Halbritter. in disp. de matrimon. thes. 38. de Anno 1600. & D. Collega Magirus disp. de jure connubiorum th. 25. ejusdem Anni. Kitzel. Synops. matrim. c. 8. theor. 10. lit. a. & b. pag. 260. & seq. Knbach. cent. 2. quæst. illustr. politico-juridic. decur. 1. quæst. 6. Beust. in tract. de jure connub. part. 2. cap. 24. Wesenb. in paratit. ff. de divort. & repud. n. 11. Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 3. quæst. 27. p. 202. cum seqq. Rittershus. in exposit. Novellar. part. 4. c. 9. n. 4. p. 234. & seq. Arnisæus in Commentar. Polit. de jur. connubior. c. 5. sect. 7. Borcholt. in tract. de gradib. titul. quomodo matrim. solvatur. pag. mihi 132. Connan. libr. 8. Comment. c. 12. circa fin. Gentil. d. lib. 6. de nupt. c. 6. 7. 8. 9. 10. & 11. D. Collega Besold. vol. 4. consil. 269. num. 54. cum seqq. fol. 269. Fridericus Balduinus libr. 4. c. 13. de casib. conscient. circa conjug. cas. 57. pag. 1209. cum seq. Bronchorst. cent. 2. ἐναντιοφανῶν. assert. 18. edit. 1. Molrad. in tract. de matrim. §. si uxor. fol. 99. Mauser. in §. fin. infr. hoc titul. Joan. Fichard. consil. 68. num. 5. in fin. & consil. 69. n. 3. vol. 2. Cypræus d. tract. de connub. jur. part. 2. de matrim. c. 11. n. 1. Vulteius libr. 1. Jurispr. Rom. c. 21. n. 18. ubi non modò plures auctores pro hac sententiâ allegat: sed & eandem veriorem, & non juri tantùm civili atque æquitati ipsi, sed sacris etiam literis magis consentaneam esse, autumat.*

Quinimò non desunt, qui nocenti quoque & reæ per- 50
sonæ (si Magistratus politicus eam, secundùm legem divinam, *Lev. d. c. 20. vers. 10.* morti non adjudicat, eaque se continere non potest) concedendum existimant, ut ad alterum matrimonium transire queat: ita tamen, ut in ipso delicti loco, cum multorum offensione non toleretur, sed potiùs exilio mulctetur. Illiusque sententiæ graves adduci solent rationes. Tum quia non durior esse debet Magistratus ipso Deo, qui verè pœnitentibus ignoscit, *Matth. 20. v. 13.* Tum quia eâdem ratione sequere- 51
tur: illis, qui vino indignè sunt abusi, omnem vini usum interdicendum. Tum quia extra matrimonium castè vivere vix poterit, qui in ipso matrimonio legitimâ conjuge non fuit contentus. Tum denique si ruptum est prioris conjugii vinculum, nec reconciliationis aliqua spes superest: ille, qui continere non potest, matrimonii remedio, contra Pauli doctrinam, haud privandus est, *1. Cor. 7. vers. 9.* Proinde quòd quidam putant: innocentem solvi, & ream personam manere ligatam, falsum est. Non enim manet ligatio, nisi maneant, qui ligantur. Si ergò maritus solutus est legitimè: nō manet uxor ligata marito.

Nam

Nam alioqui maritus simul ligatus esset. Doct. Lutherus in
tom. 7. Witteberg. pag. 171. item in d. libello, vom Ehelichen
Leben/ part. 2. Johannes Wigand. d. tit. de divortii proprieta-
tibus. Stephanus Szegedinus in locis communibus de conjug. &
divort. tabul. 2. pag. 354. D. Hafenreffer. Bucerus, Beza
& Wesenbec. locis ante designatis. Hemming. in libell. de con-
jug. circa primam divortii causam, in fin. Melanth. in locis
communibus Theolog. loc. de conjug. tit. de modo procedendi.
D. Collega Bocer. class. 1. disput. 9. thes. 83. edit. 2. Beust. d.
part. 2. c. 25. Matth. Steph. cent. 1. quæst. 75. ad lit. B. Qui-
bus adstipulantur D. Bidembach. in prædicto suo Promptuar.
connubial. in Append. de caus. matrim. cap. 5. quæst. 2. Ole-
mannus ad lib. 1. disputat. jur. civil. Giphanii. disputat. 3. num.
ult. Rittershus. d. libr. 2. different. jur. civ. & can. cap. 9. D.
Besold. in discurs. de nupt. cap. 11. num. 5. pag. 65. & consil.
55. num. 5. cum seqq. vol. 2. pag. 119. Petrus Theodoricus
disput. 6. Collegii criminal. thes. 3. sub lit. L. & Johan. Kitze-
lius d. Synops. matrimonial. c. 3 theoremat. 19. sub lit. C. in fin.
pag. 74. & cap. 8. theoremat. 10. lit. e. pag. 261. & seq. Ad-
de Auctorem Consilii Argentinens. 47. num. 28. cum seqq. vol.
1. fol. 847. cum seq. & Döringium d. tom. 1. Bibliotheca Ju-
risconsultor. verb. adulterium. n. 290. fol. 752.
52 Etsi verò maritus contra uxorem adulteram vel crimi-
naliter, puta ad pœnam legalem infligendam; vel civi-
liter, nempe ad separationem matrimonii, & in conse-
quentiam ad dotis amissionem, agere queat, l. consensu.
8. §. virum. 5. C. de repud. Novell. 117. c. 8. c. plerunque. 4.
de donationib. inter vir. & uxor. Jul. Clar. libr. 5. sent. §. ad-
ulterium. num. 12. & seq. Latè Matthias Berlichius part. 4.
conclus. practicabil. conclusion. 29. And. Rauchb. part. 1. q. 47.
Prosper Farinac. in prax. crimin. part. 4. tit. 16. quæst. 142.
num. 1. & seqq. pag. 593. & seqq. hoc tamen aliquam
53 multas suscipere exceptiones, non est obscurum. Pri-
ma est: Si & ipse maritus eodem vitio seu scelere sit co-
inquinatus: quia tunc criminis compensationem fieri
palàm est, c. pen. & ult. ext. de adulter. & stupr. c. signifi-
casti. 4. in fin. ibiq. gloss. in verb. constaret. & c. seq. de divort.
can. 1. & seqq. 32. quæst. 6. l. viro atq. uxore. 39. ff. solut. ma-
trimon. l. si duo 36. ff. de dol. mal. l. apud Celsum. 4. §. Mar-
cell. 13. ff. de dol. mal. & met. except. l. si ambo. 10. §. quotiens.
2. ff. de compensat. & similib. Ærod. libr. 4. rer. judicat. tit.
16. cap. 10. Petr. Surd. in tractat. d. aliment. tit. 7. quæst. 16.
num. 47. & multis seqq. Sanchez. d. lib. 10. de matrim. tit.
de divort. disput. 6. num. 6. Dn. Collega Besold. d. consil. 55.
num. 13. & seqq. Quò respicere videtur illud Antonii
Mancinelli distichon, quod recensetur part. 2. delitiar. Ita-
lorum poetarum illustrium, pag. 10. in fine:

Uxorem quicunq. suam cupit esse pudicam,
Improbus est, nisi servat idem, quod poscit ab illâ.

54 Cui non obstat l. si uxor. 13. §. judex. 5. v. quæ res potest
& virum damnare, &c. ff. ad l. Jul. de adult. ex quâ patet,
quòd compensatio delicti cum delicto non admittatur:
55 sed uterque conjugum damnari dicatur. Nam compen-
satio mutua delet paria crimina, sive dolus cum dolo
compensatur, quoad jus privatorum: non autem, quoad
vindictam publicam, sive quoad vigorem publicæ disci-
plinæ. Huic etenim sicut transactio privatorum de cri-
mine, nihil præjudicare potest. l. illud. 5. ff. de pactis dota-
lib. ita nec compensatio quicquam ei detrahere debet.
Cùm igitur adulterium sit crimen publicum: potest is,
qui jurisdictioni præest, sive Magistratus, nullâ habitâ
ratione compensationis, nihilominus & virum & uxo-
rem, adulterii reos, ad supplicium rapere, pœnaque affi-
cere. d. l. si uxor. 13. §. judex. 5. in fine ff. ad l. Jul. de adult.
Vide Liborium à Bodenstain in disp. de jure divortii, & c. p. 51.
56 II. Exceptio est: Si ipse vir uxorem prostituerit, eamque
in adulterium induxerit, adeoque lenocinium exercuerit.
Quid enim iniquius est, quàm vindictam petere istius cri-
minis, cujus ipse præcipuus auctor extitisti? c. discretionem
6. de eo, qui cognovit consang. ux. Hucque pertinet l. cùm
mulier. 47. ff. solut. matrim. ubi Scævola eleganter respon-
dit: Cur improbet maritus mores, quos ipse aut ante corru-
pit, aut postea probavit? Ratio hujus exceptionis videtur
esse eadem, quæ primæ, mutua videlicet parium crimi-
num (lenocinii cum adulterio) compensatio. Sed hic
quoque non putandum est, quòd vel uxori adulterium,
vel viro lenocinium suum abeat impunitum. Magistra-
tui siquidem potestas utrumque puniendi adempta neu-
tiquam intelligitur. l. 2. §. si publico. 5. ff. ad l. Jul. de adulter.
ibiq. pulchrè D. Volzius num. 6. & multis seqq. III. Exceptio: 57
Si uxor probabiliter credens, virum absentem esse mortu-
um (juxta Novel. 117. c. 11. & Auth. hodie. C. de repu-
diis) alii nupserit. Excusabilis quippe hæc res est: ad-
ulterium dici non potest; dummodò uxor, priore marito,
domum reverso, abstineat à consuetudine posterioris
mariti, cupiens ad priorem reverti. Sin verò à secundo
marito non abstineat: sed ipsius consortium priori præ-
ferat: tum demum tanquam adultera, communione ec-
clesiasticâ privari poterit. can. 1. caus. 34. quæst. 1. c. domi-
nus. 2. de secundis nuptiis. IV. Si rem cum alio habuerit, 58
proprium maritum per errorem existimans, can. in le-
ctum. 6. caus. 34. quæst. 2. Tunc enim voluntatem forni-
candi non habuisse censetur, & sublatâ voluntate de me-
dio, omnis actus est indifferens, ut Baldus in l. fœdissi-
mam. 20. C. ad l. Jul. de adulter. De quo videatur Joan-
nes Corasius in Comment. in Arrestum Tolosanum, de quo-
dam Pseudo-Martino Guerra: cujus historiam attingit et-
iam Heinricus Stephanus, in apologia pro Herodoto, & la-
tiùs exponit Andr. Cludius in tr. de sequestrat. c. 5. cas. 9.
num. 51. & Kitzel. d. Synops. matrim. c. 8. theorem. 9. lit. d.
p. 258. & seq. Sic exemplum Fribergense (in Misnia) alle-
gat Beustius in tr. de jur. connub. part. 2. cap. 23. V. Ex- 59
ceptio est ex eodem fonte: si assensus desit, & vi oppressa
sit mulier. Ubi siquidem deest assensus, ibi deest reatus:
& vitiata per vim, non verè vitiata creditur. Et ut quis-
que occiditur invitus, ita & vitiatur, inquit Philo de mi-
grat. Abrah. Et corpus sanctarum mulierum non vis ma-
culat, sed voluntas, teste Hieronymo in Genes. can. de pudi-
citia. 6. §. corpus. 32. q. 5. Quod enim violenter, non præ-
cedente libidine, patitur corpus, vexatio potius, quàm
corruptio appellanda est, secundum Augustinum, quem re-
fert Alberic. Gent. lib. 6. de nupt. c. 12. Schrader. ad hunc tit.
part. 2. num. 148. vers. sextò si uxor fuerit vi oppressa, &c.
Paul. Cypræus in tractat. de connubior. jur. part. 1. de sponsal.
cap. 13. §. 47. ubi istam exceptionem explicatius persequitur.
VI. Si maritus, postquam culpam uxoris deprehendit, 60
cum eâ emendationem promittente cohabitaverit & con-
sueverit: sicq; cum eâdem sese reconciliaverit. Isthoc et-
enim facto delictum prius abolетur: moresque serò accu-
santur, qui itidem approbari videntur, argum. d. l. si uxor. 13.
§. ult. ff. ad l. Jul. de adulter. Et de istis exceptionibus sive ca-
sibus videantur Nicolaus Hemmingius in d. libell. de conjugio,
&c. sub tit. de prima causa divortii, pagin. mihi. 179. cum seq.
Joach. à Beust. d. tractat. de jure connubior. part. 2. de matrim.
cap. 23. Schneidevvin. part. 4. hoc tit. num. 30. Gentil. d. loco.
Ludovicus Bebio hic in quæst. potestnè semper maritus uxorem
dimittere, &c. p. 77. D. Halbritterus d. disput. de matrimon. de
Anno 1600. thes. 39. Respondente Candidato Stadtmanno, &
Rittershusius in exposit. Novell. part. 4. cap. 10. pag. 236. & seq.
item lib. 2. different. jur. civ. & can. c. 11. Barbos. in repetit.
l. 2. ff. solut. matrimon. in princ. part. 1. num. 100. vers. ter-
tiò limita, &c. Laurent. Tennin. in tract. caut. cap. 6. num. 197.
Farinac. de delict. carn. quæst. 142. part. 1. num. 68. & seq. hosq.
laudans D. Besold. in discurs. de nupt. c. 11. num. 5. pag. 68.
Adde de prædictis casibus omnium latissimè & diligentis-
simè dissertantem Thomam Sanchez in tract. de matrimon.
libr. 10. tit. de divortio. disput. 5. & aliquot seqq. & Johannem
Kitzelium d. Synops. matrim. cap. 8. theorem. 8. & 9. pag. 255.
& seq. hosq; referentem Davidem Döringium in Bibliothecâ
Jurisconsultor. tom. 1. verb. adulterium. n. 77. fol. 719.
Hic disputabilis admodum & subtristis examinanda ve- 61
nit quæstio: Ecquid justa & legitima rescindendi ac dissol-
vendi matrimonii causa sit, si quis compressam, vitiatam,
defloratam, vel etiam imprægnatam ab alio, pro virgine
ignorans duxerit? Equidem opinionem negantem Cano- 62
nistis, & interpretibus quibusdam aliis probari certum est,
c. unic. in fin. caus. 29. quæstion. 1. c. quemadmodum. 25. ext.
de jurejurand. Hostiensi de matrimon. num. 26. Panormitano
in cap. 2. de conjug. servor. Wesenbecio in paratit. ff. de rit.
nupt. num. 8. Kling. de caus. matrimonial. titul. de errore
qualitat. pag. 14. Hart. Hartman. libr. 1. obs. matrimon.
cap. 3. Bronchorst. cent. 3. ἐναντιοφανῶν. assert. 3. Petr. Gre-

gor. lib. 9. Syntag. c. 2. num. 4. Sanchez. de matrim. tom. 1. lib. 1. disput. 64. num. 9. Justo Schüz. exercitat. jur. disput. 3. th. 7. p. 38. Paulo Berens disput. 1. th. 4. quæst. 3. & Forstero disput. 3. th. 23. itemq; Didaco de Medrano in tr. de connu-
63 *biali. c. 19. n. 4. & seqq.* Verùm contrariam affirmantem sententiam, ceu magis æquam, magis veram, magisque tum Juri Divino, tum civili amicam & congruentem, usuque fori comprobatam plurimi non solùm Jurisconsulti, sed & Theologi gravissimi amplectuntur, *D. Martinus Lutherus in libello suo* von Ehesachen. *Philip. Melanchton. in loc. de conjug. D. Hunnius in Comment. super Matth. c. 19. pag. mihi 1178. Simon Pauli in 34. loc. Method. de conjug. fol. 386. Johan. Wigand. de divort. tit. de sponsa stuprata. pag. 162. & 192. Nicol. Hemming. d. libello de conjugio, circa quartam divortii causam, &c. Theodor. Bezæ, in tract. de repud. & divort. fol. mihi. 100. David Chytr. cap. 17. Levit. part. 355. & c. 22. Deut. pag. 409. D. Bidembach. in d. Append. d. caus. matrimonial. cap. 5. quæst. 4. Constant. Harmenopolus lib. 4. Epitom. tit. 1. §. 27. c. de sponsal. dissolut. Johan. Schneidevvin. in hoc tit. part. 4. numer. 59. cum seqq. Joachim. à Beust. d. part. 2. de matrimonial. cap. 34. Basil. Monner. in tract. de matr. part. 5. cap. 14. Mauser. in hoc nostro. §. Bercholt. part. 1. disputat. de matrimon. fol. mihi 356. cum seq. Bocer. class. 1. disput. 9. thes. 80. edit. 2. lit. B. Gerhard. decad. 2. quæst. 7. Hilliger. in Donell. enucleat. lib. 13. cap. 20. lit. A. pag. 1130. Nicol. Reusnerus lib. 1. consultat. quæstio. 5. Johan. Thom. Freig. in quæst. Instit. Justiniani, pag. 260. Tileman. part. 2. disput. 4. thes. 41. Gœdd. part. 2. disputat. 15. thes. 17. Treutl. vol. 2. disputat. 6. thes. 6. lit. E. ibique in suis resolut. Hunnius quæst. 56. pag. 618. cum seqq. & lib. 1. var. resolut. jur. civil. tractat. 3. quæst. 12. pag. 151. & seqq. Joachim. Scheplitz. ad promptuar. jur. Balthasari Klammeri titul. 42. de matrimon. §. 12. item ad consuetud. Brandenburg. part. 1. titul. 2. quæst. 1. D. Besold. in discurs. de nupt. cap. 11. numer. 7. pag. 88. & in delibat. jur. ex lib. 23. ff. quæst. 3. pag. 78. Henricus* Rebelkrå/ *libr. 1. decision. forens. decis. 15. Kubach. cent. 3. quæstion. illustr. politico-juridic. decur. 1. quæst. 1. pag. 599. cum seqq. Kornman. in tr. de virginitate. c. 25. p. 83. Hackelman. disputat. illustr. 14. posit. 9. Eberhard. Speckhan cent. 2. class. 2. quæst. 7. num. 19. & 58. Dominicus Arumæus Exercitat. Justin. thes. 15. Cyprianus in d. tractat. de connubior. jur. part. 1. de sponsalibus. cap. 13. §. 40. & Philip. Hænon. in quæstionibus illustribus. disputat. 2. ad thes. 7. Christophorus Sturtius, ad l. 30. ff. de reg. jur. Wilhelmus Zepperus in tractat. de legib. Mosaicis forensibus. c. 20. p. 522. & seqq. Auctores Consultation. Saxonic. part. 1. de contractib. in append. matrim. part. 2. c. 8. & respons. ult. hosq; citans Ioan. Kitzel Synops. matrim. c. 4. theor. 19. p. 146. & seqq.*

64 Hancque assertionem memorati modò Authores primò & principaliter probant auctoritate Veteris Testamenti, *Deuteron. cap. 22. vers. 21.* ubi mulier corrupta, quæ se pro virgine elocari passa est, lapidibus obrui, adeoque capitali supplicio affici jubetur. Et quanquam leges politicæ seu forenses, & ceremoniales Mosis nos ad observantiam non obligant: cùm tamen divinitus latæ sint, in iis haud obscurè ostenditur, quid DEus approbet, quævé ipsius severa sit voluntas: quam si hoc in casu, jure civili disertè non deciso, secutus quis fuerit, vix est,
65 ut à veri scopo aberrare dici mereatur. Deinde ut maximè concedatur, capitalem pœnam hodie sublatam esse: interim tamen sponsaliorum separationem itidem esse sublatam, concedendum non est. Neque admittendum, quod quidam ex dissentientibus respondent: prædictam legem Mosaicam intelligendam esse de sponsa, quæ post sponsalia jam contracta fuerit vitiata, Contrarium siquidem non solùm ex ipsius *d. vers. 21.* verbis, quæ de puella, in quâ non inventa est virginitas, adeoque de puellâ jam defloratâ expressè concepta sunt; verùm etiam *ex ejusdem cap. 22. vers. 23.* evidenter patescit. Nam ibi peculiaris lex fertur de sponsâ, post sponsalia ab alio compressâ, puniendâ ac repudiandâ. Quod argumento luculento est: priorem legem spectare ad sponsam, ante sponsalia ab alio imprægnatam. Prætereà ex scopo legislatoris, & quæstione propositâ *in d. cap. 22. vers. 14. & seqq.* relucet: divortium nihilominus concedendum fuisse, licèt lapidationis sive mortis pœna remissa fuisset. Agitur quippe illic de eo, qui uxorem, quam duxerat, odio habere cœpit, & illam à se dimittere constituit, prætendendo, quod ipsam non invenerit virginem: & cùm quæreretur, quid juris? decidendo responsum: Aut falsa vir protulit: aut vera sunt, quæ uxori objecit. Si falsa sunt, quæ objecit uxori, pœnâ constitutâ plectitur, & uxorem retinere jubetur, nec à se dimittere poterit. *vers. 19.* At si vera sunt, quæ objecit, nec in puellâ inventa est virginitas mortis pœna infligitur puellæ, quæ se pro virgine substituerat: & consequenter maritus ab ipsa liberatur. *d. vers. 21.* Atque hanc esse mentem legislatoris arguitur *ex vers. 19.* ubi cum jubeatur maritus uxorem retinere, nec permittatur ei dimittere illam, si falso de defloratione puellæ conquestus sit: inde à contrario sequitur, quod illam non teneatur retinere, sed dimittere possit, si vera sint ea, quæ detulit, & puella non sit inventa virgo: quippe cùm potissimùm ibi de dimissione uxoris quæratur. Nec ad rem pertinet, si regeratur: quod, si gratiâ Principis pœnâ homicidis remittatur, conjugium non solvatur. *Novell. 22. cap. 13. l. sed si. 5. §. 1. ff. de bonis damnator.* Longè enim alia scortationis & adulterii, quàm reliquorum delictorum est ratio, ut quæ non impingunt in ipsum matrimonium, nec conjugem lædunt. Ideoque etsi pœna adulterii adultero remittitur: nihilominus tamen divortium sequitur, si pars innocens petat, utpotè cui facta sit injuria. Adde quod adulterium sacris in literis justa divortii causa constituatur: homicidium verò, furtũ, aut alia delicta non statuantur. *Matth. cap. 5. v. 32. & c. 19. vers. 9.* Rebelkrå, *d. decis. 15. vers. nec obstat, quod, &c. pag. 185.*

Secundò conclusionem prædictam defendunt authoritate Novi Testamenti, *Matth. cap. 1. vers. 19.* ubi Josephus à Justitiâ commendatur; quod cum Mariâ conjuge, quam ex alio prægnantem suspicabatur, divortium secretò & occultè facere instituit; cum quâ alioqui, si res non fuisset integra, judicio experiri, non sine infamiâ & periculo ipsius, potuisset. Atque ita ex hoc Josephi exemplo constat, quod etiam in populo Israëlitico, probis & honestis hominibus religioni fuerit, patefacto dolo, ad copulam ipsam progredi. Et quamvis non exemplis, 67
sed legibus sit judicandum. *l. nemo 13. C. de sentent. & interloc. om. judic.* attamen exempla sanctorum virorum sæpè nobis imitanda in Sacris proponuntur, & ostendunt: quid justum sit, quidque Deo placitum ac gratum; & quid nobis quoque faciendum incumbat: præsertim quando à sanctitate & justitiâ (ut hîc pia cogitatio Josephi) à Spiritu sancto commendantur. Adhæc licèt tempore Josephi steterit adhuc politia Mosaica, ut ita ejus jure uti potuerit: ejusdem tamen leges etiamnum hodie conscientias nostras obfirmant: & si illas judicando sequamur, in conscientia securi & tuti erimus.

Tertiò pro istius conclusionis confirmatione adducunt 68
textum *in l. ex empto. 11. §. si quis virginem. 5. ff. de actionibus. empt. & vend.* ubi emptio rescinditur eam ob causam, quod mulierem corruptam pro virgine quis per errorem emerit. Quod si in emptionis contractu permittitur: quantò magis in matrimonio illud dicendum erit: Nec enim debet excellentia matrimonii mensuram à rebus venalibus capere, quæ à nobis pro libitu possunt abdicari: nec vilis mancipii persona, cum uxoris personâ conferri ullâ ratione potest, vel debet. Neque jugulat hoc argumentum, quod dissentientes respondent: ab emptione ad matrimonium non rectè argui: eò quod matrimoniorum eadem sit ratio, quæ libertatis, aliarumque causarum spiritualium: quæ si semel perfectæ sunt, retractari nequeunt, *argum. §. semel. 6. suprà quibus ex caus. manumittere non lic.* ubi libertas semel data, non retractatur: sive ex verâ, sive ex falsa causa sit data. *Etenim* negatur, matrimonium in omnibus libertati, aliisque causis spiritualibus æquiparari, *ut demonstratum suprà ad principium hujus titul. numer. 64. & seqq.* Nec sanè ratio patitur, ut quod *in d. l. ex empto. 11. §. 5. ff. de act. empt.* de emptione ancillæ dicitur, id in contractu societatis conjugalis & associationis uxoris aliter se habeat.

Si

Si enim in emptione vilissimæ ancillæ hoc permissum est; ut propter errorem à contractu recedere emptori liceat: multò magis in contractu matrimonii id obtinebit: cùm (*ut ante dictum*) rem emptam revendere sit licitum: uxorem verò non item: & minor sit jactura in emptione rerum, quam in associatione mulieris. Rebelkrâ/*d. decis. 15. v. sane ab emptione, &c. pag. 187.*

69 Quartò eandem sententiam corroborant ex eo: quod, deficiente aliquâ conditione matrimonii, generaliter subintellectâ, deficiat quoque conjugii promissio, *d. c. quemadmodum. 25. ubi gl. ad verb. conditio. & Panormit. num. 10. de jurejur.* Subintelligi autem hîc meritò & illa conditio existimetur, si res in illo duret statu (scilicet virginitatis) quo nunc existit, *d. c. quemadmodum. ibique gloss. & Dd.* Et si ulla in jure conditio, in promissione fidei conjugalis est subintelligenda: certè hanc virginitatis conditionem antecapi, & hujus respectu atque intuitu fidem casti conjugii dari, omnes sanæ mentis judicabunt, *can. cave 15. caus. 28. q. 1. can. fœmin. 7. caus. 30. q. 5.*

70 Quintò adferunt & hoc argumentum: Dolus malus, si legitimè probetur in judicio, non solùm contractus bonæ fidei ipso jure vitiat, *l. & eleganter. 7. in princ. ibi, nullam esse venditionem. ff. de dol. mal. l. 3. §. ult. ff. pro socio.* sed stricti etiam juris contractus, per exceptionem rescindit, *l. si quis cum aliter. 36. ff. de verbor. oblig. l. penult. C. de inutil. stipul.* & privilegium quodcunque adimit, *l. 2. §. sed ita demum. ff. ad Senatusconsult. Vellejan. Zas. Mynsinger. Schneidevvin. & Donell. in §. actionum autem. infr. de actionib. Goedd. in tractat. de contrah. stipul. c. 3. conclus. 7. n. 114. & seqq. Bronchorst. cent. 1. ἐναντιοφανῶν. assert. 38. edit. 1. Petr. Gregor. lib. 21. Syntagm. jur. univers. c. 2. numer. 5.*
71 *& c. 13. num. ult.* Atqui matrimonii contractum, vel maximè bonæ fidei esse, docuit Jason, *post Fabrum; in §. fuerat. 12. & 13. infr. de actionib. Schrader ad hunc tit. part. 2. num. 12. in fin. Basilius Monner. de clandest. desponsat. c. 3. num. 8. eosque laudans Johannes Kitzelius Synops. matrim. c. 4. theorem. 15. lit. a. p. 134.* Igitur cum manifestus dolus improbæ mulieris, quæ sciens se ab altero corruptam, adjungere tamen se pro virgine ignoranti sponso non ve-
72 retur, jure annihilat. Et cùm periniquum sit: quenquam ex dolo suo & improbitate lucrum vel commodum sentire, *l. 1. in princ. & l. non debet. 11. in fin. cum l. seq. ff. de dolo malo. l. verum est 63. §. hoc quoque 7. ff. pro socio. l. itaq; 12. §. 1. ff. de furt. c. ad nostram. 5. §. 1. ext. de empt. & vendit. c. sedes 15. §. fin. ext. de rescript.* utique vel hinc dicendum erit, dolosum & fraudulentum isthoc matrimonium, omnino annihilandum & dirimendum esse. Neque hoc argumentum eludit, quod dissentientes respondent: in casu nostro nullum ejusmodi subesse dolum, qui causam det contractui: sed esse dolum solummodo incidentem,
73 qui contractus vitiare non soleat. *Etsi* enim dolus incidens non faciat, ut matrimonium statim ipso jure sit nullum: id tamen operatur, ut contractus per actionem, vel exceptionem resolvatur. *l. si dolo. 5. C. de rescind. vendit. & latissimè exposuimus in §. actionum. 28. infr. de actionibus. num. 20. & multis seqq.*

74 Sextò, pro hac sententiâ utuntur hoc medio: Error in substantiâ vel ex omnium traditione matrimonium vitiat, *l. nuptias. 30. ff. de reg. jur. c. tua nos. 26. ad finem ibique gloss. in verb. forma. de sponsalib.* In nostro autem casu error in substantiâ est: quandoquidem de matrimonii substantiâ adeò est castitas, ut dissolvi illud adulterio certum sit: *ut suprà abundè probatum ex Matth. c. 5. v. 32. & c. 19. v. 9. Novell. 22. c. 13. & jurib. concordantibus.* Et cùm adulterio matrimonium jam contractum & consummatum dissolvatur: facilius sanè, & longè justius nondum perfectum & consummatum impedietur: quoniam leviori occasione quid prohibetur, ne fiat, quàm ut factum dirimatur, *can. ultim. §. his ita respondetur. caus. 15. quæst. 1. d. c. quemadmodum. 25. §. quod si post. in fin. de jurejur. ibiq; Dd. notant.* Nec hanc rationem infringit, quod Antagonistæ prætendunt: accidentis & qualitatis errorem esse, si quispiam duxit corruptam, vel meretricem, quam virginem, vel castam esse putavit: hujusmodi autem errore non excludi consensum, nec contractum vitiari; prout *in can. unic. caus. 29. quæst. 1.* pro regulâ ponitur, & aliquot exemplis declaratur: veluti, si quis emisset agrum sterilem, quem putabat esse fertilem: si quis duxisset pauperem, quam divitem; ignobilem, quam nobilem existimabat. *Nam respondetur:* non esse errorem merè accidentalem, & simplicis qualitatis, si quis ignorans ducat corruptam pro virgine: sed impingere in ipsam matrimonii substantiam. Nihil quippe magis matrimonio adversatur, quàm si ab alio sponsa sit cognita. Quomodo enim vera sponsalia sunt, in quibus nihil verum, neque genuinum conspicitur? quomodo ibi matrimonialis concordia? quomodo purus sponsalisque ibi erit amor? inquit Leo Imperator *in Novell. 93. quam etiam allegavimus infr. num. 81.* Neque exempla adducta cum casu nostro quid similitudinis habent: adeoque committitur elenchus non similium, ut similium. Siquidem longè à se invicem distant; cùm puto, me emere agrum fertilem, qui est sterilis: & cùm puto, me ducere virginem, quæ tamen virum passa est. Levior est certè jactura, quam quis illic, ac quam quis hîc patitur: cùm agrum revendere liceat, uxorem non item, *ut jam dictum suprà n. 68. ad finem.* Eademque est ratio reliquorum exemplorum. ac proinde separata cùm sint, nihil firmi inde infertur. *l. Papinian. 10. ff. de minorib. l. ult. ff. de calumniat. & similib. alleg. infra*
n. 120. Porrò error in matrimonio contrahendo quotuplex 75
sit, & quis error matrimonium solvere aut vitiare possit, latè declarant *Joachim. à Beust. d. tr. de jur. matrim. c. 33. cum seq. Nicol. Hemming. in prædicto libello, de conjugio, repud. & divort. in quarta causa divortii. pag. mihi 195. Simon Pauli d. loco, de conjugio, pag. 385. & seq. Thom. Sanchez. tom. 2. de matrimon. lib. 7. disput. 18. num. 3. cum seqq. pag. 69. & seqq. Arnisæus in Comment. Polit. c. 2. sect. 2. 3. & 4. Oleman. ad lib. 1. disput. jur. civ. Giphanii. disput. 3. num. 37. D. Bocer. hic num. 70. cum seqq. pag. 127. Hilliger. in Donello enucleat. lib. 13. c. 20. lit. A. Kitzelius d. Synops. matrim. c. 4. theorem. 18. per tot. pag. 143. & seqq. aliique per eum relati.*

Septimò illam sententiam inde confirmant: quod, si 76
sponsa de præsenti (quæ maximè, quoad hunc casum, pro verâ uxore habetur, *l. si sponsa. 74. ff. de jur. dot. l. lex Julia. 4. ff. de fundo dotal. l. item apud. 15. §. sponsum. 24. ff. de injur. l. si uxor. 13. §. Divi. ff. ad leg. Jul. de adulter. l. 2. §. si sponsa. ff. de privileg. creditor. l. non sine 5. C. de bon. quæ liberis. & Deuteron. d. cap. 22.*) stantibus sponsalibus, cum altero concumbat; mœcha & adultera fiat, *gl. in l. eum qui duas. 18. in verb. uxores. & ibidem Salicet. & Bald. C. ad Jul. de adult. Schurff. consil. 9. cent. 3.* atque ideò à sponso, jure mariti, ut adultera, rectè accusari & repudiari queat.

Octavò eandem stabiliunt ex eo: quod sæpe tristes at- 77
que difficiles consequantur exitus sive eventus, ubi maritus cũ pollutâ & stupratâ, quam cane pejus & angue odisse solet, per totam suam vitam vivere & cohabitare compellitur; *c. præterea. 2. c. cùm locum. 14. & c. requisit. tit. 17. in fin. de sponsalib.* Nec movet quicquam, quod Adversarii regerunt: non ex eventu, sed ex jure causas decidi debere: quia aliâs ob metum tristium eventuum nemo cogi posset, matrimonii fidem semel datam adimplere: insuper & experientiam docere, quod hujusmodi matrimonia felices sæpissimè habuerint exitus. Non, *inquam,* illud movet quidquam: quoniam in casu nostro, ubi ex causa imprægnationis separatio petitur, felicem exitum sperare non licebit. Ast aliæ causæ, ob quas quis quandoque fidem datam retractare nititur, non sunt permanentes, & facilè sanabiles: indeque fit, ut coacta matrimonia interdum felicem exitum sortiantur. Cæterum causa læsæ pudicitiæ semper refricatur, quoties in conspectum mariti venit uxor: indeque maritus ad omnia mala, quò à tali uxore posset liberari, induceretur.

Nonò pro eâdem proferunt *l. 2. §. lenocinii in fin. l. ma-* 78
riti. 29. in princip. ff. ad l. Jul. de adulter. & l. 2. C. eod. ubi crimen lenocinii contrahere is dicitur, qui in adulterio deprehensam uxorem in matrimonio retinuerit. Quod ipsum etiam affirmat Julius Paulus *lib. 2. receptar. sent. titul. 26. §. eum, qui deprehensam & apud Licinium Ruffinum, titul. 4. circa finem collation. legum Judaicarum & Romanarum.*

79 Decimo probationem desumunt ex libro proverbior.
Salomonis *cap. 18. v. 22.* ubi ita scriptum est: *Qui expel-*
lit mulierem bonam, expellit bonum: qui autem tenet ad-
ulteram, stultus est, & insipiens. Et quanquam sententia
hæc in Hebraico Salomonis textu non extet: ei tamen
nihilominus suffragatur Johannes Chrysostomus *in can.*
1. caus. 32. quæst. 1. Sicut (inquiens) crudelis & iniquus
est, qui castam dimittit uxorem: sic fatuus est & inju-
stus, qui retinet meretricem. Patronus enim turpitudinis
est, qui celat crimen uxoris. Cum eodem consentit B.
Hieronymus, dum ait: ubicunque fornicatio est, vel
fornicationis suspicio, liberè uxor dimittitur, *c. dixit do-*
minus 2. circa med. 32. q. 1.

80 Undecimò moventur profanorum quoque Scriptorum
auctoritate. Etenim apud Terentium *in Hecyrra, Act. 3.*
Scen. 5. Pamphilus Philumenam recipere recusat, quam
ex alio gravidam putabat. Et *apud Euripidem,* Creusa,
quæ gravida nupserat, à Pallade fingitur supplicio eripi.
Et Suetonius *in Augusto*, duplex hoc Augusti facinus, tan-
quam Romanis inusitatum refert; quod videlicet Livi-
am, à Tiberio Nerone marito, & quidem prægnantem,
abduxerit.

81 Duodecimò & ultimò nituntur hoc fundamento: Nu-
ptiæ simulatæ nullius momenti sunt, *arg. d. l. nuptias. 30.*
ff. de reg. jur. l. cum ea. 21. C. de transactionib. & similium.
At nuptiæ cum defloratâ sive vitiatâ contractæ tales sunt:
ut nervose demonstrat Imperator Leo in Novell. 93. ubi in-
ter reliqua hunc in modum rescribit: *Quomodo vera spon-*
salia sunt, in quibus nihil verum, neq; genuinum conspici-
tur? ubi meretricium se offert scelus? ubi causa sunt dissi-
diorum & odii? ubi animorum alienatio? quomodo ibi ma-
trimonialis concordia? quomodo purus, sponsalisq; est amor?
82 *&c.* Et quanquam Leonis Novellæ non per omnia vim
legis generalis obtinent: eas tamen, quatenus juri non
adversantur, & casum eo non decisum continent, omni-
no recipiendas esse, rectè concluditur. *Vide Hunnium*
lib. 2. de interpretat. & auctorit. jur. c. 6. pag. 231. & seq.
Henricum Rebelstrà *decision. forens. d. lib. 1. decis. 15. vers.*
quartò, extat in terminis terminantibus, &c. Cujacium lib. 17.
observat. c. 31. Alber. Gentil. lib. 1. disput. de nupt. c. 6. & D.
Christophorum Besoldum in dissert. de libris utriusq; jur. cap. 6.
præmissâ part. secundæ delibator. jur. pag. 36. itemq; Locame-
rum q. juridic. fasciculo 1. q. 3.

83 Hanc ita firmatam assertionem primò non infringit:
quod, quicquid non licet fœminæ, æquè non liceat
viro, *can. apud nos 20. caus. 32. q. 5.* & quod quisque juris
in alterum statuit; eodem jure & ipse uti debeat, *l. 1. &*
tit. ff. quod quisque juris &c. Jam autem sponsa vel uxor,
ex causa amissi pudoris, sponsum vel maritum repudiare
& accusare nequeat, *can. quicquid. 22. de caus. 32. quæst. 5.*
Ideoque nec sponso sive marito, ex eâdem causa liceat
84 repudiare vel accusare conjugem; cùm correlativorum
idem sit judicium & disciplina: adeoque in uno disposi-
tum, etiam in alio dispositum intelligatur, *l. si cum dies*
22. §. penultim. ff. de recept. arbitr. l. fin. C. de indict. viduit.
85 *toll. l. 1. C. de cupressis &c.* Nam responderi poterit; ar-
gumentum quidem aliàs ex naturâ correlativorum pro-
cedere, quando eadem est in utroque ratio; ut pluri-
bus ostendit Everhardus *in suis locis legal. loc. à correlativis.*
num. 8. Ast in proposito casu ratio diversa videtur. Et-
enim fœdiorem & detestabiliorem in fœminâ, quàm in
86 masculo, libidinem esse, ipsa natura apertè docet. Cùm
enim defunctorum corpora, sive necatorum cadavera
fluctibus evehuntur: virorum supina, fœminarum pro-
na fluitant; ipsâ naturâ pudoris disciplinam inter defun-
cta corpora discernente, *auctore Plinio lib. 7. c. 17. & C. Ju-*
87 *lio Solino in Polyhistore, cap. 5. in fine.* Deinde hæc pro in-
honestâ & infami muliere ipso jure habetur, quæ se cor-
rumpi passa est, *l. palam. 43. §. fin. & l. senatoris filia. 47. ff.*
de rit. nupt. At vir propterea non censetur inhonestus, si-
ve infamis, quod mulierem cognoverit; nisi per senten-
tiam publicè sit damnatus, *ut tradit Borcholt. in prealleg.*
part. 1. disp. de matrim. pag. mihi. 357. & Wesenbec. in para-
88 *tit. ff. de his, qui notant. infam. num. 5.* Accedit, quod mu-
lier nupta, & ab alio compressa, partum adulterinum
marito invito & ignoranti subjiciat, eumque heredem
bonorum, legitimis exclusis, constituat: etiamsi pa-
trem neque ore, neque ullâ corporis parte referat, *con-*
tra §. sed si quis. 7. ubi, ne ei invito suus heres adgnascatur. infr.
de adopt. quo furtum aut plagium nullum potest esse ma-
jus, neque detestabilius, *affirmante Cypræo in tractat. de*
connubior. jur. part. 1. de sponsalib. cap. 13. §. 57. Præterea
convenientiùs respondetur: sponsam, sive uxorem, si
velit, sponsum sive maritum, ob pudorem amissum, vel
adulterium admissum, æquè repudiare posse, atque
hunc illam. *l. consensu 8. §. 2. C. de repudiis.* Christiana si- 89
quidem religio (*ut ipse Papa Innocentius scribit*) adulteri-
um in utroque sexu pari ratione condemnat, *can. ult. caus.*
32. quæst. 5. Neque hic viro licet, quod mulieri non
licet: cùm eadem à viro, quæ ab uxore debeatur casti- 90
monia, *canon. nemo sibi blandiatur. 4. caus. 32. quæst. 4. &*
can. præcepit. 19. caus. 32. quæst. 5. Sed quia longè dif-
ficilior est ejus rei probatio in viro, quàm in fœminâ;
tametsi par causa sit, parque in utroque sexu ratio: fit, ut
probatione interdum cessante, vindictæ quoque ratio
conquiescat. Nec enim habent latentia peccata vindi- 91
ctam, *dict. can. ult. caus. 32. quæst. 5.* Quamobrem et-
iam lege Juliâ cautum est, ne mulieres adulterii accusa-
tionem habeant, quamvis de matrimonio suo violato
queri velint, *l. 1. C. ad l. Jul. de adulter.* Hodie tamen 92
ex constitutione criminali Caroli V. maritum super adul-
terio, ad pœnam corpori infligendam, accusare uxori
permittitur, *art. 120.* Et rectè sanè. Aliàs enim (*respon-*
dente Ulpiano) periniquum fuerit, ut pudicitiam vir ab
uxore exigat, quam ipse non exhibeat, *l. si uxor. 13. §. ju-*
dex. ff. ad l. Jul. de adult. Cui D. Augustinus adstipulatur, 93
dum ait: nihil iniquius esse, quàm causâ fornicationis
dimittere uxorem, si & ipse maritus convincatur forni-
cari, *can. 1. caus. 32. quæst. 6.* Idem Augustin. iniquum,
inquit, est: ut quis de alio judicare velit & judicari de
se nolit, *can. iniquum. 3. d. caus. 32. quæst. 6.* Imò (te-
ste eodem Augustino) gravius viri puniendi videntur
propter adulterium, quàm mulieres: cùm maximè ad
illos pertineat, & virtute vincere, & exemplo regere fœ-
minas, *can. indignantur. 4. d. caus. 32. quæst. 6.* Neque 94
quidquam movet, quod vir sit mulieris caput, ac pro-
inde mariti potior conditio esse debeat. *Nam* caput
quidem ipse est, & propterea in mutuo conjugii consor-
tio procul dubio eminet ipsius auctoritas, cujus imperio
videlicet res familiaris administretur. Verùm si jus ipsum
spectetur, quod alter habet in alterius corpus: (agitur
autem propriè de hoc jure in causa adulterii) certum est,
æqualem esse utrinque obligationem: quod expressis
verbis declarat Apostolus Paulus *1. Cor. 7. v. 4.* Mulier, 95
inquit, sui corporis potestatem non habet, sed vir: si-
militer autem & vir sui corporis potestatem non habet,
sed mulier. Quibus ex verbis perspicere omninò facile
est: utrinque in pari obligatione, idem jus alteri in alte-
rum concedi oportere: eâ tamen modestiâ servatâ, quæ
mulierem præcipuè in virum agentem decet, *ut benè mo-*
net Beza in suo tractat. de repud. & divort. pag. mihi 195.
Quò pertinet & illud Augustini, dicentis: Si caput est
vir, meliùs debet vivere, quàm mulier; & præcedere,
in omnibus bonis factis, uxorem suam, *can. ult. caus. 32.*
quæst. 6.

Secundò nostræ conclusioni non obstat, quod haud 96
minores sint labes animi vitiati, quàm corporis: ob ani-
mi autem labes & vitia, maritus mulierem (utputà quod
sit impia, hæretica, insipiens, infidelis, athea, malæ
frugi, perditè prodiga, &c.) repudiare non possit. *c. 2.*
de divort. l. ultim. §. inter culpas. ibique gloss. in verb. aboli-
to. C. de repud. cum ibidem allegatis. 1. Corinth. d. cap. 7. vers.
12. & seqq. Namque hæc valdè dissimilia & diversa
esse, perspicuum est. Ob animi vitia vir mulierem re- 97
pudiare nequit: tum quia nemo prorsus sine crimine,
labe & vitio animi vivit: tum quia ob isthæc animi vitia,
mulier pro inhonestâ muliere non reputatur: tum quia
animi vitia nonnunquam salutari remedio corrigi, &
emendari possunt. At corporis vitium, putà stuprum,
aut pudicitia amissa, ut corrigi aut reparari nullo un-
quam tempore potest; *ut demonstratum suprà ad rubric.*
hujus tit. num. 63. ita & propter illud ipsum mulier pro
inho-

inhonestâ muliere', atque meretrice vulgò reputatur. Quid, quod corpus vix ac ne vix quidem corrumpi queat, nisi priùs animus corruptus fuerit; sicque nostro in casu, corporis & animi vitia ut plurimùm conjuncta sint? *can. non potest. 8. caus. 32. quæst. 5.* Brevissimè: vitia illa animi omnia matrimonii substantiam directè non convellunt, prout facit labes corporis, læsæque pudicitiæ macula: quippe cùm conjugii proprium sit castitas. Ergo nec matrimonium dissolvunt. *Vide, quæ dicta sunt suprà num. 74.*

98 Tertiò non obsistit, quod quieta conjugia distrahi *l. constante. 2. ff. ad l. Jul. de adulter.* & occulta delicta patefieri ac denudari non debeant: cùm omnia delicta tegat dilectio, *Proverb. 10. vers. 12. 1. Petr. 4. vers. 8.* Negatur enim primò, præsenti casu, quo quis ab alio cognitam & devirginatam ignorans pro virgine duxit, idque postmodum rescivit, quietum esse conjugium. Nam si quietum esset, quorsum maritus litem moveret, & matrimonii separationem peteret? Deinde libenter largimur: reconciliationem quidem inter conjuges, omni conatu, & quovis modo, in honorem matrimonii, tentandam esse. Verùm si illam maritus turpiter deceptus & læsus admittere omninò nolit: sanè ad eam ineundam cogi neutiquam debet. Quinimò si mulier, prægnans ex alio comperiatur: non solùm non cogendus est sponsus ad istam ducendam: sed etiam vel ducere parans, ad tempus saltem impediendus: siquidem ex alio prægnantem ducere, admodum turpe, & in Ecclesiâ atque Republicâ Christianâ intolerabile videatur. Ad-
99 hæc, quamvis dilectionis natura sit, proximi errata & delicta dissimulare & tegere; *d. cap. 10. Proverb. vers. 12. & 1. Petr. 4. vers. 8.* haud tamen idem de gravibus, fœdis, atrocibus, intolerabilibus, & exemplo perniciosis delictis indistinctè quocunque in casu pronunciandum erit: sed etiam hîc vulgatæ regulæ locus debet relinqui: Reipublicæ scilicet interesse, ut delicta manifestentur &
100 puniantur, *l. ita vulneratus. 51. §. 2. ff. ad l. Aquil. l. si longius. 18. §. 1. ff. de judiciis. l. si à reo. 70. §. ultim. ff. de fidejussoribus. l. Stichum. 93. §. 1. vers. sanè ff. de solutionibus. l. locatio. 9. §. quod illicitè. ff. de publican. & vectigalibus. l. 3. Cod. de Episcop. audient. l. si operis. 14. Cod. de pœnis cum similibus.* Et licèt sponsus, ut persona privata, jure suo cedere, & vigore Christianæ charitatis erga proximum, delictum operire potiùs, quàm aperire & in lucem producere vellet & deberet: Reipublicæ tamen, imò justitiæ interest, illud non manere occultum & inultum, *ut jam probatum.* Sic enim & in tantum Christiana dilectio, in dissimulandis & contegendis proximi lapsibus, sarta tecta servanda est; & quidem juxta tenorem octavi præcepti: ut interim pudicitiæ, fidei, & castitati conjugiali vis & injuria non fiat: nec fornicationi, ad-
101 ulterio, fœdisque libidinibus fenestra aperiatur. Suum cuique præcepto tribuendum obsequium: sed eâ conditione, ut dum octavo obtemperatur, sexto non detrahatur. Nec potissimùm hîc controvertitur, si sponsus (*exemplo Josephi Matth. 1.*) jus suum erga ream persequi, & ex amore Christiano crimen in apricum proferre nolit, an piè faciat, & secundùm regulam charitatis, vel minùs: sed hoc magis in quæstione est, si jus suum hoc in casu persequi velit, quid jure obtinere possit.

102 Quartò non adversatur *l. si uxor. 13. §. fin. ff. ad l. Jul. de adult.* ubi stupri accusari ea mulier non potest, quæ post commissum stuprum ducta est: cùm serò (*subjiciente ibidem Ulpiano*) accuset mulieris mores, quos ducendo semel probaverit. *Quandoquidem* locum illum de sciente & volente aut crassam nimis ignorantiam prætendente, accipiendum esse, §. proximè præcedens satis luculenter ostendit. Is sanè ampliùs reprobare nequit eam, cujus mores semel approbavit, *argum. can. in istis. 3. dist. 4. cap. ult. caus. 8. quæst. 2. & can. horrendus. 17. caus. 32. quæst. 5.* At longè aliter se res habet in proposito themate, ubi quis ignorans, ab alio antè stupratam, in uxorem duxerit; hanc, re cognitâ & deprehensâ, adeò dimittere ac repudiare poterit: ut, si sciens talem retineret, lenocinii crimen incurrere censeretur: *velut probatum est ex l. 2. Cod. ad l. Jul. de adulter. & juribus aliis suprà adductis numer. 78. & seq.* Præterea etsi maritus *ex l. Jul. d. adulter. & stupr.* uxorem accusare nequeat, si ante contractum matrimonium adulterium vel stuprum sit commissum: ei tamen consequens non est, quod propterea nec divortium petere possit; *per ea, quæ ex jure divino & civili, contra juris canonici dispositionem, latè disputata sunt suprà num. 64. & multis seqq.* Ac sanè meritò jus canonicum hîc non attenditur, utpote quod cum ratione, cum æquitate, cum jure divino & humanô expressè pugnet. Quin etiam, quoad propositam quæstionem, sibi ipsi contrarium esse videtur, dum Ambrosius disertè ait: quod in meretrice nulla sit spes fidei, nulla certitudo pudicitiæ; ac proinde minime in conjugium ducenda, aut in eo retinenda sit. *can. integritas. 13. §. cùm ergo. caus. 32. q. 1.*

Quintò nihil resistit, quod conditio hæc expressa, & 103
disertis verbis matrimonio adjecta: *Ducam te: si virginem te invenero,* tanquam turpis & illicita à Theologis rejiciatur, eâque non attentâ, pro matrimonio pronuncietur, *Philippus Melanchthon. in Examin. Theolog. de matrimon. c. de condit.* Proindeque multò magis tacitè 104
subintellecta conditio isthæc rejici debeat: cùm absurdissimum sit, tacita prævalere, plusque operari expressis, *l. cùm quid 3. ibique Dd. ff. de reb. cred. si cert. petatur l. expressa nocent. 195. ubi gloss. & Interpp. ff. de R. I.* Etenim qui ducit aliquam mulierem, quam virginem esse existimat, non ducit sub tacitâ hac conditione: *si fuerit virgo; si fuerit incorruptâ, &c.* sed purè eam ducit uxorem, purèque in eam, tanquam in virginem, consentit. Si ergo virgo non sit: merito fit separatio. Deindè rectè omninò damnatur & rejicitur ista conditio: *Si virginem te invenero, &c.* Tum quia, eâ admissâ, facilè 105
magnis malis & tumultibus occasio præberi posset: tum quia semper est præsumptio pro muliere, quod virgo sit, si pro virgine se gerat, *per notata Cardinalis & Abbatis in c. 1. numer. 5. de adulter. Alexandri consil. 229. numer. 2. lib. 6. Ruin. in consil. 199. numer. 11. lib. 2. & aliorum, quos recenset & sequitur Menochius libr. 6. de præsumptionib. præsumpt. 89. num. 1.* cum ista qualitas sit naturalis, quæ hominem sequitur; & secundùm juris dispositionem, quilibet præsumatur bonus, donec contrarium doceatur, *l. non omnes. 5. §. à barbaris. ff. de re militari. l. merito. 51. ff. pro socio. c. semel malus. 8. ibiq. gloss. de reg. jur. in 6. Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 3. Mascard. in tract. de probat. conclus. 1410. ubi plures citat.* Etsi prætereà tacitũ non plus 106
valere aut operari debeat, quàm expressum; adeoq; quædam expressè facta valeant, quæ tacitè facta non valeant: in quibusdam quoq; par virtus taciti & expressi censeatur: & quandoq; etiam expressio eorũ, quæ tacitè insunt, nihil prorsus operetur: quemadmodũ glossæ & Dd. istos casus distinguunt & exemplis declarant, *in d. l. 3. ff. de reb. cred. si cert. pet. l. 3. ff. de legat. 1. l. aliquando. 107. ff. de condit. & demonst. d. l. expressa nocent. 195. ff. de reg. jur. l. non rectè 3. C. de fide jussorib. & similibus.* attamen & hoc constat, quædam tacitè facta valere, quæ expressè facta non valeant. Un- 107
de filiusfamilias tacitè repudiando bonorum possessionem vel hereditatem, patri præjudicat, *l. 1. ubi Dd. C. qui admitti ad bonor. possess. possunt.* expressè autem præjudicat, *l. fin. in princ. Cod. de bon. quæ liber.* Sic remissio 108
juramenti calumniæ expressè facta, non valet; tacitè verò facta admittitur, *c. 1. §. 1. ibique gloss. in verb. tacitè. de juram. calum. in 6. l. 2. §. sed quia veremur. C. eod. tit.* Sic quoque expressus juris error sententiam vitiat: secus, 109
si tacitè colligatur, *per notata in cap. 1. de re jud. gloss. in l. ex diverso. 17. §. ultim. ff. soluto matrimon. Decius in d. l. expressa. 195. numer. 3. & 4. ff. de reg. jur. Et hac de re videatur Arnold. de Reyger, in Thesauro juris sub tit. de tacito, &c.*

Sextò nihil movet, quod contractus, libero consensu 110
semel celebrati & perfecti, ampliùs retractari aut rescindi nequeant, *inst. tit. infr. de empt. & vend. §. mandatum. 11. infrà de mandato. l. sicut initio. 5. C. de oblig. & act. auth. sacramenta puberum. C. si adversus venditionem. l. de contractu. 3. C. de rescind. vendit.* Illud namque verum est, si justo legitimoque consensu initi & perfecti fuerint.

111 Cæterum nostro hoc casu, quo quis in virginem duntaxat,
minimè verò in vitiatam, sive delibatam ab alio, consensit;
aut nullus planè consensus (cùm nihil tam sit contrarium
consensui, quàm error, *l. si per errorem. 15. ff. de jurisd.*)
deprehenditur: aut si aliquis fuit; postea, patrato adul-
terio, perfidè & nefariè fuit factus irritus. Sed & haud
verè dici potest: eum contractum, qui dolo malo est ini-
tus, esse perfectum: cùm bona fides, quæ quovis in con-
tractu desideratur, ac liber consensus hic deficiant *l. bonam
4. C. de obligat. & actionib.*

111 Septimò non refragatur; quod is, qui cum alio con-
trahit, vel sit, vel debeat esse non ignarus conditionis
ejus, *l. qui cum alio 19. ff. de reg. jur.* & damnum, quod quis
suâ culpâ sentit; sibi, non aliis imputare debeat, *l. quod
quis ex culpa 203. ff. d. t. c. damnum 86. eod. in 6.* Proinde &
sponsus sive maritus sibi ipsi imputet, quod non diligen-
tiùs antè sibi caverit atque prospexerit. *Nam* qui cum
alio contrahit, facilè inquirere & explorare potest con-
ditionem illius, quo cùm contrahit, utrùm pupillus sit,
filiusfamilias, prodigus an servus, &c. Ideoque si hoc non
fecerit, sibi id meritò imputaverit. Secus autem se res
habet in muliere, quæ se pro pudicâ virgine venditat, cùm
labem virginitatis perpessa, atque corrupta sit. Hanc
omnes pro virgine habent: hujusque conditio vel qua-
113 litas diligentius inquiri nec potest, nec debet. Tum quia
præsumptio est, quod sit incorrupta, proba & honesta,
*d. c. semel malus. 8. ubi gloss. de reg. jur. in 6. & legibus simi-
lib. superius n. 105. allegatis.* Tum quia ejusmodi qualita-
tes in sensus & oculos non incurrunt: neq; character ali-
quis naturalis inest hominibus, unde statim appareant bo-
114 ni aut mali, probi vel improbi. Multis siquidem simu-
lationum involucris, & quasi velis quibusdam natura u-
niuscujusque obtenditur: frons, oculi, vultus, persæpè
mentiuntur, oratio verò sæpissimè. Ac ea propter (*scri-
bente Cicerone ad Q. Fratrem*) ut quisque vir est optimus:
ita difficilimè esse alios improbos suspicatur. Sed & da-
mnum, quod quis suâ culpâ, hoc est, magnâ quâdam &
supinâ negligentiâ, stultâ quâdam credulitate sentit, si-
bi ipsi imputare debet, *d. c. damnum 86. de reg. jur. in 6.*
Quod si verò quispiam innatâ quâdam bonitate & simpli-
citate, maximè ubi nulla penitus fraudis suspicio subsit,
deceptus & circumventus fuerit: hoc profectò casu ut
decipienti sua fraus prodesse; sic decepto sua credulitas,
bonitas, & simplicitas obesse neutiquam debet, *d. l. 1. in
princ. & l. non debet. 11. in fin. cum l. seq. ff. de dol. mal. l. si in
fraudem. 7. C. de legat. & jurib. concordantib. supr. adductis.
num. 72.*

115 Octavò, non reclamat Ulpianus *in l. alioquin. 11. §. 1. ff.
de contrah. empt.* ubi simpliciter docet; si quis virginem se
emere putet, cùm jam sit mulier, emptionem valere:
cùm non in sexu, sed in qualitate tantum sit erratum.
Licet enim eo casu emptio stricto quidem summoque jure
valeat; nihilo tamen minùs actione ex empto, contractus
emptionis resolvitur, *ut idem Ulpianus disertè tradit in præ-
dictâ l. ex empto. 11. §. si quis virginem. 5. ff. de actionibus. empt.
& vend.* Atque ita conjungenda erit objecta *l. alioquin.
11. §. 1. ff. de contrah. empt.* cum *d. l. ex empto. 11. §. 5. ff. de
actionib. empt.* & quod in priori parciùs dicitur, ex poste-
riori supplendum venit: maximè, cùm unus & idem u-
triusque legis sit auctor, *arg. l. non est novum. 26. & duab.
seqq. ff. de legib.* Quod si illud in emptione vilis rancidæ-
que ancillæ æquum & justum videtur: quantò magis in
matrimonio, quod consortium omnis vitæ & perpetuam
atque inviduam consuetudinem continet, valere, idq;
rescindi debet, *§. 1. f. de patr. potest. l. 1. ff. de ritu nupt.*
Præsertim, cùm hoc casu nec damnum æstimari, nec
116 interesse præstari ullo modo possit. Quis enim, quid
intersit inter conjunctionem castæ virginis, & scortatri-
cis mulieris, nisi prorsus stupidus atque emotæ mentis,
non facilè æstimaverit? Præterea non subest hic simplex
ac nudus error: sed dolus quoque intervenit ex parte mu-
lieris. Dolus autem, quantumvis incidens, efficit;
ut quicunque contractus rescindantur. *l. si dolo 5. C. de
rescind. vendit. & pluribus ostensum. suprà numer. 70.
& seq.*

117 Nonò minimè contradicit *l. Barbarius Philippus. 3. ff.
de officio prætorum*, ubi cum illud, quod à servo, cui
per errorem vel ignorantiam quandam prætoria dignitas
fuit decreta, cùm pro homine libero haberetur, tempo-
re officii gestum est, publicæ utilitatis causâ & humani-
tatis intuitu, ex alio eventu reprobari aut retractari non
debeat: idem & nostro in casu dicendum videtur;
quod nimirum matrimonium semel contractum, ob a-
lium eventum, putà quod uxor prius ab alio cognita,
& stuprata deprehendatur, publici commodi & huma-
nitatis contemplatione haudquaquam rescindendum sit,
vel retractandum. *Respondetur* enim primo; quod be- 118
nè gestum est à servo, Prætura functo, id ob bonum
publicum reprobari aut retractari nullo modo debere, *ut
scitè interpretatur hoc Accursius in allegata l. 3. super verbo,
reprobari. ff. de offic. prætor. per l. sancimus. 25 in illis verbis;
Non debet, quod ritè & secundum leges ab initio actum est,
ex alio eventu resuscitari. C. de administ. tut. l. 1. in fin. & l.
2. ff. de itinere, actuque privato. l. si non expedierit. 6. §. 1. ff.
de bon. auctorit. jud. possid. & l. ultim. ff. de reb. eor. qui sub
tutela. &c.* Ergò quod malè gestum est (ut in propositâ 119
specie) reprobari & retractari omnino meretur; per ar-
gumentum à contrario sensu, quod in jure est fortissi-
mum & frequentissimum, *l. 1. §. hujus rei fortissimum. ff.
de offic. ejus, cui mand. est jurisdict. & multis aliis, a Nico-
lao Everhardo in Topicis legalib. loc. a contrario sensu, anno-
tatis.* Sed & nulla ratio, nec publica utilitas suadet: ut
sponsus ducere vel retinere cogatur devirginatam. Imò
jubet potiùs & suadet publica utilitas, ut viro decepto
subveniatur, matrimonium rescindatur, atque ita ejus
conscientiæ consulatur: ne compellatur vel planè aufu-
gere, vel permoveatur uxoris suæ vitæ insidiari: quippe
cùm experientia doceat, quod coacta istiusmodi matri-
monia difficiles soleant habere exitus: *cùm locum 14. & c.
requisivit. 17. ext. de sponsalib.* Deinde & hoc breviter 120
responderi poterit: illa planè diversa & dissimilia esse:
ac proinde nihil inde validè inferri posse, *l. Papinianus.
20. ff. de minorib. 25. an. l. ultim. ff. de calumniatoribus. l.
Quintus. 27. §. penult. ff. de aur. & argent. l. cùm quæritur.
12. cum ll. seqq. ff. de except. rei jud. l. naturaliter. 12. §. 1. ff.
de acq. vel amitt. possess. l. inter stipulantem. 83. §. Sacram.
v. sed hæc dissimilia sunt. ff. de verb. obligat. l. neque natales.
10. Cod. de probat.*

Decimò nihil nostræ decerpit sententiæ; quod falsa 121
causa (præsertim si impulsiva duntaxat sit, ut hoc nostro
casu, & non finalis) actum vel contractum non vitiet, *l.
demonst. 17. & l. falsa 25. ff. de condit. & demonst. l. 2. C. de
falsa causa adjecta legato.* Quoniam id locum quidem si-
bi vendicat, si simplex causa impulsiva sit: secus verò
est, si eo quis fine (quod in dubio semper præsumitur)
matrimonium contrahat; ut virginem, & non devirgi-
natam, ducat: quam scilic. omnium rerum, secun-
darum & adversarum, sobolisque certæ, certam, fi-
dam, castam atque pudicam sociam & adjutorium ha-
beat. Hanc autem fidei, pudicitiæ & sobolis certitudi-
nem, à priùs vitiatâ & defloratâ, adeoque meretrice,
certò & indubitatò sperare vix poterit, *can. pen. §. cùm
ergò. caus. 32. quæstion. 1.* Deinde respondetur: non tam
propter defectum causæ impulsivæ vel finalis, quàm pro-
pter dolum, ex parte mulieris admissum, impediri re-
scindique conjugium, *per ea, quæ annot. suprà num. 70.
111. & 116.*

Undecimò, nihil obest aut movet exemplum Salmo- 122
nis, Principis tribus Judæ, & Oseæ Prophetæ: qui pu-
blicas meretrices, prostibula & scorta, uxores duxisse
perhibentur, *Jos. c. 2. v. 2. & 3. & c. 6. v. 22. & 23. juncto
c. Matth. 1. v. 5. Oseæ c. 1. v. 2. & c. 3. v. 1.* ac propterea à
D. Hieronymo laudantur, quod eo ipso rem gratam & ac-
ceptam Deo præstiterint: siquidem ex malis, bonas; ex
impudicis, pudicas fecerint, *d. c. penult. & ultim. caus.
32. quæst. 1.* Ideoque inter opera charitatis, non minimum 123
esse censetur; ita errantem ab erroris sui semitâ revocare,
hoc est, publicam mulierem, è lupanari extractam, in uxo-
rem ducere, sicque remissionem peccatorum mereri, *c. in-
ter opera. 20. ext. de sponsalib.* Nihil, inquam, exempla ista 124
movent. Tum quia non exemplis, sed legibus judicandum
est *l. nemo judex. 13. Cod. de sentent. & interlocut. omnium jud.*

Tum

Tum quia sunt singularia, & scopum ac nervum propo-
sitæ quæstionis non attingunt. Nam quæstionis cardo in
eo versatur: An sit legitima matrimonii rescindendi cau-
sa, si quis meretricem pro virgine ignorans duxerit? Atqui
Salmon non ignorans compressam pro virgine, sed de-
cantatam olim meretricem Rahab in uxorem sciens du-
125 xit, *Jos. 6. v. 22.* Posterius exemplum de Propheta Osea
minus huc potest accommodari. Non enim sentiendum
est, uxorem Prophetæ scortum fuisse: sed potiùs nomen
tantùm scorti gessisse; ut hoc typo Israëlitæ de spirituali
fornicatione admonerentur: *ut annotavit D. D. Andr. O-
siand. in gl. super hunc locum.* Tum quia loca illa, pro me-
retricio conjugio adducta, non præcepti sunt, sed consilii,
& quidem ab hominibus dati, ex quo nulla oritur obliga-
tio, *l. 2. §. ultim. ff. mandati. l. consilii. 47. ff. de reg. jur. c.
126 nullus ex consilio. 62. eod. titul. in 6.* Consilium quippe
non est necessitatis: sed liberæ omnino voluntatis, *c. cum
olim. 7. ext. de arbitris. can. ult. caus. 14. quæst. 1. & can. ultim.
infin. distinct. 4.* Proindeque consilio nulla inest parendi
necessitas, *l. cùm pater. 77. §. mando. 24. ff. de legat. 2.* Qui
igitur exemplum Salmonis & Oseæ, nec non suasionem
atque consilium præallegatorum Canonum sequi, & opus
misericordiæ, in meretrice ducendâ, eâque in viam redu-
cendâ, exercere desiderat: id sanè sponte, suoque pericu-
lo facere poterit; tametsi nullâ lege ad id adstringatur.
127 Quinimò secundùm Salomonem, Chrysostomum, Hie-
ronymum, & Ambrosium, insipiens, crudelis, injustus,
leno & patronus turpitudinis reputatur, qui vel meretri-
cem ducit, vel ductam retinet: cùm in eâ nulla sit vel
spes fidei, vel pudicitiæ certitudo, *prædict. can. 1. & 2. &
pen. §. cùm ergò. caus. 32. quæst. 1. Proverb. Salom. d. c. 18.
v. 22. & superiùs demonstratum, num. 78. & seq.* Quid au-
tem, quæso, opere isthoc turpitudinis & insipientiæ pleno,
quod à Deo nec mandatum, nec à Syricio Papa probatum,
sed inter opera carnis Deo non placentia reprobatum
fuit, ille merebitur? Quid? Ne gry quidem remissionis pec-
catorum: cùm, *ipso attestante Christo*, operibus suis divinitùs
præceptis optimis, optimo studio factis, nil aliud merea-
tur, quàm ut frugi servus dici non mereatur, *Luc. 17. v. 10.*
128 Duodecimò & postremò nihil prorsus assertioni nostræ
detrahit: quod, si præsenti casu accusatio permittatur,
vel innocentibus quoque personis, à levibus satiatisvè
maritis, propter qualescunque suspiciones aut offensio-
nes, ficto etiam crimine, haud difficulter maximum peri-
culum creari possit. *Quamvis* enim non rarò leves qui-
dam & satiati mariti, vel tædio vinculi conjugalis, vel
odio, ob suspiciones & offensiones qualescunque, falsò
etiam uxores recens ductas traducant atque diffament,
nec non ad accusationes earundem, quasi virgines eas
non invenerint, prosiliant, & ad divortium agant; sicque
sæpe innocentissimas uxores in magnum atque irrepara-
129 bile damnum & periculum conjiciant: his tamen non
protinus fides à provido & sapiente judice adhiberi solet:
in tantum quidem, ut nisi accusator & diffamator, vel ex
utero prægnante, vel ex partus tempore, vel ex propriâ
mulieris confessione, vel ex aliis quibusdam certis, mani-
festis & indubitatis signis atque argumentis, intentionem
suam probare possit: hodie injuriarum conveniri; ex
lege verò Mosaicâ quadraginta plagis verberari, & insu-
per centum argenteos siclos, hoc est, quinquaginta aureos
Rhenenses, socero sive patri uxoris pendere, uxoremque
retinere jubeatur, *Deut. 22. v. 18. & 19. ibique Chytræus
can. satis hinc apparet. 14. caus. 33. quæstio. 5. Latè & enu-
cleatè Eberhardus Speckhan. cent. 2. quæstion. jur. class. 2.
130 quæst. 7. num. 39. & quæst. 8. cum seq.* Ad alia, quæ huic
assertioni opponi solent, argumenta, novissimè ab-
unde respondit Hunnius *locis suprà allegatis.* Cæterùm
quânam pœnâ sit afficienda fœmina, quæ post desponsa-
tionem à tertio se impraegnari sivit: & num maritus sepa-
rationem petere possit, quando post confessionem uxoris,
de impraegnatione factam, cum ipsa carnaliter consuesce-
re perrexit, copiosè explanat Henricus Nebelkräu *decision.
forens. lib. 1. decis. 15. pag. 170. & seqq.* Atque hæc de pri-
mâ divortii causâ sufficiant.
131 Secunda divortii, vel matrimonii solvendi causa, est
malitiosa desertio: quando scilicet homo infidelis &
ἄπιστος, nulla honestâ aut necessariâ causâ coactus, sed
vel temeraria levitate, vel impatientiâ freni conjugalis
impulsus, conjugem & liberos deserens, perfidus incertis
sedibus hinc inde, multis annis, evagatur. Hanc justam,
firmam, & legitimam dissolvendi matrimonii causam,
proindeque desertæ ac innocenti parti potestatem cum
alio nuptias contrahendi faciendam esse, meritò tum
Theologis quibusdam, tum Jureconsultis sanioribus vi-
sum est: siquidem pars deserens legitimè (putà tribus
edictis publicè propositis) citata ab eo, cujus eâ de re no-
tio est, ad conjugem sive partem desertam non redeat; se-
que cum eâ non reconciliet, aut causas suæ desertionis
non alleget; *juxta sententiam Apostoli, 1. Corinth. 7. v. 15.*
ubi Paulus disertè in hæc verba pronunciat: *Si infidelis dis-
cedat. Non enim servituti subjectus est frater, vel soror in
ejusmodi:* hoc est, deserta pars non tenetur, propter ma-
litiosam conjugis desertionem, perpetuò à matrimonio
abstinere; *ut insignis Theologus D. D. Andreas Osiander,
Universitatis hujus Cancellarius dignissimus, ex Domino pa-
rente suo ibidem apposite annotavit.* Hujusque sententiæ
evidens est ratio: Tum quia aliàs pars innocens absque 132
culpâ suâ, jure suo privaretur, quod fieri minimè debet,
*c. discretionem. 6. §. ultim. de eo, qui cognovit consanguineam
uxoris, &c.* Tum quia laquei conscientiæ innocentis per- 133
sonæ, propter scelera aliena, nequaquam sunt injiciendi:
cùm delicta suos authores tenere debeant, *l. sancimus 22.
Cod. de pœnis.* Idque uberiùs examinat Dn. Collega Be-
soldus *vol. 3. consil. 96. n. 16. cum seqq. fol. 59. & seq. item
vol. 4. consil. 143. num. 58. & seqq.*
Nec obstat *auth. hodie. C. de repudiis* ex quâ Canonistæ, 134
& horum asseclæ probare annituntur, desertæ & inno-
centi parti nunquam permittendum esse, cum alio matri-
monium contrahere: nisi de morte conjugis liquido con-
stiterit. *Quandoquidem* textus istius Auth. non de malitio-
sâ, sed apertè de necessariâ seu probabili absentiâ tractat:
quando nimirum maritus legitimè ad militiam delectus,
abest. Tunc enim donec vivit maritus, uxori nubere al-
teri non permittitur: nisi de morte istius certior facta sit,
*c. in præsentia. 19. ibique Panormit. de sponsalib. & c. Domi-
nus. 2. de secundis nuptiis.* Neque verò statuendum est:
Paulum, qui desertionem quoque separationis causam
constituit (*1. Corinth. dict. cap. 7. v. 15.*) adversari Christo,
qui solummodo adulterium divortii causam ponit, *Matt.
dict. cap. 5. v. 32. & cap. 19. v. 9.* Christus enim loquitur
de personâ, temerè abjiciente conjugem; quòd minimè
licere affirmat. At Paulus loquitur de personâ injustè de- 135
sertâ, cui Magistratus opem ferre debet, ut possit piè &
tranquillè vivere: quod fit, dum ei novas nuptias conce-
dit. Breviter: Christus de faciente divortium; Paulus
autem de patiente divortium, loquitur: *sicuti non perpe-
ram declarat D. Hemmingius in libello, de conjugio, &c. cir-
ca secundam divortii causam, pag. mihi. 188.* Atque de hac
secundâ divortii causa consulantur etiam *D. D. Ægidius
Hunnius in Commentar. super Matth. c. 19. pag. mihi. 1176.
hujusque filius Helfricus Ulricus libr. 1. var. resolut. jur. civ.
tract. 3. quæst. 261 item in resolut. ad Treutler. vol. 2. disput. 6.
th. 8. quæst. 65. pag. 679. D. D. Martinus Chemnitius in Exam.
Concil. Tridentin. part. 12. can. 6. & 7. sess. 8. p. 261. & seq.
de matrimonio. Basilius Monnerus in tractat. de matrimonio
cap. 7. part. 5. Schneidewin. in hoc nostro tit. part. 4. n. 20. 37.
& seqq. Schrader. ad eund. tit. part. 2. num. 153. Kirzelius
Synops. matrimonial. cap. 8. theorem. 6. pag. 244. & seq. item
theorem. 10. lit. d. pag. 261. Joachimus à Beust. in tractat. de
matrimon. c. 26. cum seqq. Albericus Gentil. libr. 6. disputat.
de nupt. c. 14. Arnisæus in Comment. Polit. de jur. connubior.
c. 6. sect. 4. 6. & 7. nec non Cypræus in tractat. de connubior.
jur. part. 1. de sponsalib. c. 13. §. 77. n. 10.* ubi etiam latissimè
explicat, num religionis diversitas sponsalia vel matrimo-
nium dissolvat. Idem enucleatè prosequitur Arnisæus *d.
cap. 6. sect. 5. pag. 284. & seqq.* ut & Hunnius *d. libr. 1. tract.
3. q. 25. pag. 195. & seqq.* Idemque & nos attigimus *in
part. 1. disput. 5. de nupt. assert. 19. circa finem.* Eâdem de
re eruditè disserit Quirinus Kubach *cent. 2. quæstion. illustr.
politico-juridicar. decur. 1. quæst. 5.* & David Doringius *in
Bibliothecâ Jurisconsultor. tom. 1. verb. adulterium. n. 335.
cum seqq. fol. 760.*

111 Cæterum nostro hoc casu, quo quis in virginem duntaxat,
minimè verò in vitiatam, sive delibatam ab alio, consensit;
aut nullus planè consensus (cùm nihil tam sit contrarium
consensui, quàm error, *l. si per errorem. 15. ff. de jurisd.*)
deprehenditur: aut si aliquis fuit; postea, patrato adul-
terio, perfidè & nefariè fuit factus irritus. Sed & haud
verè dici potest: eum contractum, qui dolo malo est ini-
tus, esse perfectum: cùm bona fides, quæ quovis in con-
tractu desideratur, ac liber consensus hic deficiant. *l. bonam
4. C. de obligat. & actionib.*

112 Septimò non refragatur; quod is, qui cum alio con-
trahit, vel sit, vel debeat esse non ignarus conditionis
ejus, *l. qui cum alio 19. ff. de reg. jur.* & damnum, quod quis
suâ culpâ sentit; sibi, non aliis imputare debeat, *l. quod
quis ex culpa 203. ff. d. t. c. damnum 86. eod. in 6.* Proinde &
sponsus sive maritus sibi ipsi imputet, quod non diligen-
tiùs antè sibi caverit atque prospexerit. *Nam* qui cum
alio contrahit, facilè inquirere & explorare potest con-
ditionem illius, quo cùm contrahit, utrùm pupillus sit,
filiusfamilias, prodigus an servus, &c. Ideoque si hoc non
fecerit, sibi id meritò imputaverit. Secus autem se res
habet in muliere, quæ se pro pudicâ virgine venditat, cùm
labem virginitatis perpessa, atque corrupta sit. Hanc
omnes pro virgine habent: hujusque conditio vel qua-
113 litas diligentius inquiri nec potest, nec debet. Tum quia
præsumptio est, quod sit incorrupta, proba & honesta,
*d. c. semel malus. 8. ubi glos. de reg. jur. in 6. & legibus simi-
lib. superius n. 105. allegatis.* Tum quia ejusmodi qualita-
tes in sensus & oculos non incurrunt: neq; character ali-
quis naturalis inest hominibus, unde statim appareant bo-
114 ni aut mali, probi vel improbi. Multis siquidem simu-
lationum involucris, & quasi velis quibusdam natura u-
niuscujusque obtenditur: frons, oculi, vultus, persæpè
mentiuntur, oratio verò sæpissimè. Ac ea propter (*scri-
bente Cicerone ad Q. Fratrem*) ut quisque vir est optimus:
ita difficillimè esse alios improbos suspicatur. Sed & da-
mnum, quod quis suâ culpâ, hoc est, magnâ quâdam &
supinâ negligentiâ, stultâ quâdam credulitate sentit, si-
bi ipsi imputare debet, *d. c. damnum 86. de reg. jur. in 6.*
Quod si verò quispiam innatâ quâdam bonitate & simpli-
citate, maximè ubi nulla penitus fraudis suspicio subsit,
deceptus & circumventus fuerit: hoc profectò casu ut
decipienti sua fraus prodesse; sic decepto sua credulitas,
bonitas, & simplicitas obesse neutiquam debet, *d. l. 1. in
princ. & l. non debet. 11. in fin. cum l. seq. ff. de dol. mal. l. si in
fraudem. 7. C. de legat. & jurib. concordantib. supr. adductis.
num. 72.*

115 Octavò, non reclamat Ulpianus *in l. alioquin. 11. §. 1. ff.
de contrah. empt.* ubi simpliciter docet; si quis virginem se
emere putet, cùm jam sit mulier, emptionem valere:
cùm non in sexu, sed in qualitate tantum sit erratum.
Licet enim eo casu emptio stricto quidem summoque jure
valeat; nihilo tamen minus actione ex empto, contractus
emptionis resolvitur, *ut idem Ulpianus disertè tradit in præ-
dictâ l. ex empto. 11. §. si quis virginem. 5. ff. de actionibus empt.
& vend.* Atque ita conjungenda erit objecta *l. alioquin.
11. §. 1. ff. de contrah. empt.* cum *d. l. ex empto. 11. §. 5. ff. de
actionib. empt.* & quod in priori parciùs dicitur, ex poste-
riori supplendum venit: maximè, cùm unus & idem u-
triusque legis sit auctor, *arg. l. non est novum. 26. & duab.
seqq. ff. de legib.* Quod si illud in emptione vilis rancidæ-
que ancillæ æquum & justum videtur: quantò magis in
matrimonio, quod consortium omnis vitæ & perpetuam
atque inviduam consuetudinem continet, valere, idq;
rescindi debet, *§. 1. J. de patr. potest. l. 1. ff. de ritu nupt.*
Præsertim, cùm hoc casu nec damnum æstimari, nec
116 interesse præstari ullo modo possit. Quis enim, quid
intersit inter conjunctionem castæ virginis, & scortatri-
cis mulieris, nisi prorsus stupidus atque emotæ mentis,
non facilè æstimaverit? Præterea non subest hîc simplex
ac nudus error: sed dolus quoque intervenit ex parte mu-
lieris. Dolus autem, quantumvis incidens, efficit;
ut quicunque contractus rescindantur. *l. si dolo 5. C. de
rescind. vendit. & pluribus ostensum. suprà numer. 70.
& seq.*

117 Nonò minimè contradicit *l. Barbarius Philippus. 3. ff.
de officio prætorum*, ubi cum illud, quod à servo, cui
per errorem vel ignorantiam quandam prætoria dignitas
fuit decreta, cùm pro homine libero haberetur, tempo-
re officii gestum est, publicæ utilitatis causâ & humani-
tatis intuitu, ex alio eventu reprobari aut retractari non
debeat: idem & nostro in casu dicendum videtur;
quod nimirum matrimonium semel contractum, ob a-
lium eventum, putà quod uxor priùs ab alio cognita,
& stuprata deprehendatur, publici commodi & huma-
nitatis contemplatione haudquaquam rescindendum sit,
vel retractandum. *Respondetur* enim primò; quod be- 118
nè gestum est à servo, Prætura functo, id ob bonum
publicum reprobari aut retractari nullo modo debere, *ut
scitè interpretatur hoc Accursius in allegata l. 3. super verbo,
reprobari. ff. de offic. prætor. per l. sancimus. 25. in illis verbis;
Non debet, quod ritè & secundum leges ab initio actum est,
ex alio eventu resuscitari. C. de adminis. tut. l. 1. in fin. & l.
2. ff. de itinere, actuque privato. l. si non expedierit. 6. §. 1. ff.
de bon. auctorit. jud. possid. & l. ultim. ff. de reb. eor. qui sub
tutela. &c.* Ergò quod malè gestum est (ut in propositâ 119
specie) reprobari & retractari omnino meretur; per ar-
gumentum à contrario sensu, quod in jure est fortissi-
mum & frequentissimum, *l. 1. §. hujus rei fortissimum. ff.
de offic. ejus, cui mand. est jurisdict. & multis aliis, à Nico-
lao Everhardo in Topicis legalib. loc. à contrario sensu, anno-
tatis.* Sed & nulla ratio, nec publica utilitas suadet: ut
sponsus ducere vel retinere cogatur devirginatam. Imò
jubet potiùs & suadet publica utilitas, ut viro decepto
subveniatur, matrimonium rescindatur, atque ita ejus
conscientiæ consulatur: ne compellatur vel planè aufu-
gere, vel permoveatur uxoris suæ vitæ insidiari: quippe
cùm experientia doceat, quod coacta istiusmodi matri-
monia difficiles soleant habere exitus: *cùm locum 14. & c.
requisivit. 17. ext. de sponsalib.* Deinde & hoc breviter 120
responderi poterit: illa planè diversa & dissimilia esse:
ac proinde nihil inde validè inferri posse, *l. Papinianus.
20. ff. de minorib. 25. an. l. ultim. ff. de calumniatoribus. l.
Quintus. 27. §. penult. ff. de aur. & argent. l. cùm quæritur.
12. cum ll. seqq. ff. de except. rei jud. l. naturaliter. 12. §. 1. ff.
de acq. vel amitt. possess. l. inter stipulantem. 83. §. Sacram.
v. sed hæc dissimilia sunt. ff. de verb. obligat. l. neque natales.
10. Cod. de probat.*

Decimò nihil nostræ decerpit sententiæ; quod falsa 121
causa (præsertim si impulsiva duntaxat sit, ut hoc nostro
casu, & non finalis) actum vel contractum non vitiet, *l.
demonst. 17. & l. falsa 25. ff. de condit. & demonst. l. 2. C. de
falsa causa adjectâ legato.* Quoniam id locum quidem si-
bi vendicat, si simplex causa impulsiva sit: secus verò
est, si eo quis fine (quod in dubio semper præsumitur)
matrimonium contrahat; ut virginem, & non devirgi-
natam, ducat: quam scilic. omnium rerum, secun-
darum & adversarum, sobolisque certæ, certam, fi-
dam, castam atque pudicam sociam & adjutorium ha-
beat. Hanc autem fidei, pudicitiæ & sobolis certitudi-
nem, à priùs vitiatâ & defloratâ, adeoque meretrice,
certò & indubitatò sperare vix poterit, *can. pen. §. cùm
ergò. caus. 32. quæstion. 1.* Deinde respondetur: non tam
propter defectum causæ impulsivæ vel finalis, quàm pro-
pter dolum, ex parte mulieris admissum, impediri re-
scindique conjugium, *per ea, quæ annot. suprà num. 70.
111. & 116.*

Undecimò, nihil obest aut movet exemplum Salmo- 122
nis, Principis tribus Judæ, & Oseæ Prophetæ: qui pu-
blicas meretrices, prostibula & scorta, uxores duxisse
perhibentur, *Jos. c. 2. v. 2. & 3. & c. 6. v. 22. & 23. juncto
c. Matth. 1. v. 5. Oseæ c. 1. v. 2. & c. 3. v. 1.* ac propterea à
D. Hieronymo laudantur, quod eo ipso rem gratam & ac-
ceptam Deo præstiterint: siquidem ex malis, bonas; ex
impudicis, pudicas fecerint, *d. c. penult. & ultim. caus.
32. quæst. 1.* Ideoque inter opera charitatis, non minimum 123
esse censetur; ita errantem ab erroris sui semitâ revocare,
hoc est, publicam mulierem, è lupanari extractam, in uxo-
rem ducere, sicque remissionem peccatorum mereri, *c. in-
ter opera. 20. ext. de sponsalib.* Nihil, inquam, exempla ista 124
movent. Tum quia non exemplis, sed legibus judicandum
est. *l. nemo judex. 13. Cod. de sentent. & interlocut. omnium jud.*

Tum

Tum quia sunt singularia, & scopum ac nervum propo-
sitæ quæstionis non attingunt. Nam quæstionis cardo in
eo versatur: An sit legitima matrimonii rescindendi cau-
sa, si quis meretricem pro virgine ignorans duxerit? Arqui
Salmon non ignorans compressam pro virgine, sed de-
cantatam olim meretricem Rahab in uxorem sciens du-
125 xit, *Jos.6. v.22.* Posterius exemplum de Propheta Osea
minùs huc potest accommodari. Non enim sentiendum
est, uxorem Prophetæ scortum fuisse: sed potiùs nomen
tantùm scorti gessisse; ut hoc typo Israëlitæ de spirituali
fornicatione admonerentur: *ut annotavit D.D. Andr. O-
siand. in gl. super hunc locum.* Tum quia loca illa, pro me-
retricio conjugio adducta, non præcepti sunt, sed consilii,
& quidem ab hominibus dati, ex quo nulla oritur obliga-
tio, *l. 2. §. ultim. ff. mandati. l. consilii. 47. ff. de reg. jur. c.*
126 *nullus ex consilio. 62. eod. titul. in 6.* Consilium quippe
non est necessitatis: sed liberæ omnino voluntatis, *c. cùm
olim. 7. ext. de arbitriis. can. ult. cauf. 14. quæst. 1. & can. ultim.
infin. distinct. 4.* Proindeque consilio nulla inest parendi
necessitas, *l. cùm pater. 77. §. mando. 24. ff. de legat. 2.* Qui
igitur exemplum Salmonis & Oseæ, nec non suasionem
atque consilium præallegatorum Canonum sequi, & opus
misericordiæ, in meretrice ducendâ, eâque in viam redu-
cendâ, exercere desiderat: id sanè sponte, suoque pericu-
lo facere poterit; tametsi nullâ lege ad id adstringatur.
127 Quinimò secundùm Salomonem, Chrysostomum, Hie-
ronymum, & Ambrosium, insipiens, crudelis, injustus,
leno & patronus turpitudinis reputatur, qui vel meretri-
cem ducit, vel ductam retinet: cùm in eâ nulla sit vel
spes fidei, vel pudicitiæ certitudo, *prædict. can. 1. & 2. &
pen. §. cùm ergo. cauf. 32. quæst. 1. Proverb. Salom. d. c. 18.
v. 22. & superiùs demonstratum, num. 78. & seq.* Quid au-
tem, quæso, opere isthoc turpitudinis & insipientiæ pleno,
quod à Deo nec mandatum, nec à Syricio Papa probatum,
sed inter opera carnis Deo non placentia reprobatum
fuit, ille merebitur? Quid? Ne gry quidem remissionis pec-
catorum: cùm, *ipso attestante Christo*, operibus suis divinitùs
præceptis optimis, optimo studio factis, nil aliud merea-
tur, quàm ut frugi servus dici non mereatur, *Luc. 17. v. 10.*
128 Duodecimò & postremò nihil prorsus assertioni nostræ
detrahit: quod, si præsenti casu accusatio permittatur,
vel innocentibus quoque personis, à levibus satiatisvè
maritis, propter qualescunque suspiciones aut offensio-
nes, ficto etiam crimine, haud difficulter maximum peri-
culum creari possit. *Quamvis* enim non rarò leves qui-
dam & satiati mariti, vel tædio vinculi conjugalis, vel
odio, ob suspiciones & offensiones qualescunque, falsò
etiam uxores recens ductas traducant atque diffament,
nec non ad accusationes earundem, quasi virgines eas
non invenerint, prosiliant, & ad divortium agant; sicque
sæpe innocentissimas uxores in magnum atque irrepara-
129 bile damnum & periculum conjiciant: his tamen non
protinus fides à provido & sapiente judice adhiberi solet:
in tantum quidem, ut nisi accusator & diffamator, vel ex
utero prægnante, vel ex partùs tempore, vel ex propriâ
mulieris confessione, vel ex aliis quibusdam certis, mani-
festis & indubitatis signis atque argumentis, intentionem
suam probare possit: hodie injuriarum conveniri; ex
lege verò Mosaicâ quadraginta plagis verberari, & insu-
per centum argenteos siclos, hoc est, quinquaginta aureos
Rhenenses, socero sive patri uxoris pendere, uxoremque
retinere jubeatur, *Deut. 22. v. 18. & 19. ibique Chytræus
can. satis hinc apparet. 14. cauf. 33. quæstio. 5. Latè & enu-
cleatè Eberhardus Speckhan. cent. 2. quæstion. jur. class. 2.*
130 *quæst. 7. num. 39. & quæst. 8. cum seq.* Ad alia, quæ huic
assertioni opponi solent, argumenta, novissimè ab-
unde respondit Hunnius *locis suprà allegatis.* Cæterùm
quânam pœnâ sit afficienda fœmina, quæ post desponsa-
tionem à tertio se imprægnari sivit: & num maritus sepa-
rationem petere possit, quando post confessionem uxoris,
de imprægnatione factam, cum ipsa carnaliter consuesce-
re perrexit, copiosè explanat Henricus Nebelkrä *decision.
forens. lib. 1. decis. 15. pag. 170. & seqq.* Atque hæc de pri-
mâ divortii causâ sufficiant.
131 Secunda divortii, vel matrimonii solvendi causa, est
malitiosa desertio: quando scilicet homo infidelis &
ἄστοργος, nulla honestâ aut necessariâ causâ coactus, sed
vel temeraria levitate, vel impatientiâ freni conjugalis
impulsus, conjugem & liberos deserens, perfidus incertis
sedibus hinc inde, multis annis, evagatur. Hanc justam,
firmam, & legitimam dissolvendi matrimonii causam,
proindeque desertæ ac innocenti parti potestatem cum
alio nuptias contrahendi faciendam esse, meritò tum
Theologis quibusdam, tum Jureconsultis sanioribus vi-
sum est: siquidem pars deserens legitimè (putà tribus
edictis publicè propositis) citata ab eo, cujus eâ de re no-
tio est, ad conjugem sive partem desertam non redeat; se-
que cum eâ non reconciliet, aut causas suæ desertionis
non alleget; *juxta sententiam Apostoli, 1. Corinth. 7. v. 15.*
ubi Paulus disertè in hæc verba pronunciat: *Si infidelis dis-
cedat. Non enim servituti subjectus est frater, vel soror in
ejusmodi:* hoc est, deserta pars non tenetur, propter ma-
litiosam conjugis desertionem, perpetuò à matrimonio
abstinere; *ut insignis Theologus D.D. Andreas Osiander,
Universitatis hujus Cancellarius dignissimus, ex Domino pa-
rente suo ibidem appositè annotavit.* Hujusque sententiæ
evidens est ratio: Tum quia aliàs pars innocens absque 132
culpâ suâ, jure suo privaretur, quod fieri minimè debet,
*c. discretionem. 6. §. ultim. de eo, qui cognovit consanguineam
uxoris, &c.* Tum quia laquei conscientiæ innocentis per- 133
sonæ, propter scelera aliena, nequaquam sunt injiciendi:
cùm delicta suos authores tenere debeant, *l. sancimus 22.
Cod. de pœnis.* Idque uberiùs examinat Dn. Collega Be-
soldus *vol. 3. consil. 96. n. 16. cum seqq. fol. 59. & seq. item
vol. 4. consil. 143. num. 58. & seqq.*
Nec obstat *auth. hodie. C. de repudiis* ex quâ Canonistæ, 134
& horum asseclæ probare annituntur, desertæ & inno-
centi parti nunquam permittendum esse, cum alio matri-
monium contrahere: nisi de morte conjugis liquido con-
stiterit. *Quandoquidem* textus istius Auth. non de malitio-
sâ, sed apertè de necessariâ seu probabili absentiâ tractat:
quando nimirum maritus legitimè ad militiam delectus,
abest. Tunc enim donec vivit maritus, uxori nubere al-
teri non permittitur: nisi de morte istius certior facta sit,
*c. in præsentia. 19. ibique Panormit. de sponsalib. & c. Domi-
nus. 2. de secundis nuptiis.* Neque verò statuendum est:
Paulum, qui desertionem quoque separationis causam
constituit (*1. Corinth. dict. cap. 7. v. 15.*) adversari Christo,
qui solummodo adulterium divortii causam ponit, *Matt.
dict. cap. 5. v. 32. & cap. 19. v. 9.* Christus enim loquitur
de personâ, temerè abjiciente conjugem; quòd minimè
licere affirmat. At Paulus loquitur de personâ injustè de- 135
sertâ, cui Magistratus opem ferre debet, ut possit piè &
tranquillè vivere: quod fit, dum ei novas nuptias conce-
dit. Breviter: Christus de faciente divortium; Paulus
autem de patiente divortium, loquitur: *sicuti non perpe-
ram declarat D. Hemmingius in libello, de conjugio, &c. cir-
ca secundam divortii causam, pag. mihi. 188.* Atque de hac
secundâ divortii causa consulantur etiam *D.D. Ægidius
Hunnius in Commentar. super Matth. c. 19. pag. mihi. 1176.
hujusque filius Helfricus Ulricus libr. 1. var. resolut. jur. civ.
tract. 3. quæst. 26. item in resolut. ad Treutler. vol. 2. disput. 6.
th. 8. quæst. 65. pag. 679. D.D. Martinus Chemnitius in Exam.
Concil. Tridentin. part. 12. can. 6. & 7. sess. 8. p. 261. & seq.
de matrimonio. Basilius Monnerus in tractat. de matrimonio
cap. 7. part. 5. Schneidewin. in hoc nostro tit. part. 4. n. 20. 37.
& seqq. Schrader. ad eund. tit. part. 2. num. 153. Kitzelius
Synops. matrimonial. cap. 8. theorem. 6. pag. 244. & seq. item
theorem. 10. lit. d. pag. 261. Joachimus à Beust. in tractat. de
matrimon. c. 26. cum seqq. Albericus Gentil. libr. 6. disputat.
de nupt. c. 14. Arnisæus in Comment. Polit. de jur. connubior.
c. 6. sect. 4. 6. & 7. nec non Cypræus in tractat. de connubior.
jur. part. 1. de sponsalib. c. 13. §. 77. n. 10.* ubi etiam latissimè
explicat, num religionis diversitas sponsalia vel matrimo-
nium dissolvat. Idem enucleatè prosequitur Arnisæus *d.
cap. 6. sect. 5. pag. 284. & seqq.* ut & Hunnius *d. libr. 1. tract.
3. q. 25. pag. 195. & seqq.* Idemque & nos attigimus *in
part. 1. disput. 5. de nupt. assert. 19. circa finem.* Eadem de
re eruditè disserit Quirinus Kubach. *cent. 2. quæstion. illustr.
politico-juridicar. decur. 1. quæst. 5.* & David Doringius *in
Bibliothecâ Jurisconsultor. tom. 1. verb. adulterium. n. 335.
cum seqq. fol. 760.*

111 Cæterum nostro hoc casu, quo quis in virginem duntaxat,
minimè verò in vitiatam, sive delibatam ab alio, consensit;
aut nullus planè consensus (cùm nihil tam sit contrarium
consensui, quàm error, *l. si per errorem. 15. ff. de jurisd.*)
deprehenditur: aut si aliquis fuit; postea, patrato adul-
terio, perfidè & nefariè fuit factus irritus. Sed & haud
verè dici potest: eum contractum, qui dolo malo est ini-
tus, esse perfectum: cùm bona fides, quæ quovis in con-
tractu desideratur, ac liber consensus hic deficiant. *l. bonam
4. C. de obligat. & actionib.*

112 Septimò non refragatur; quod is, qui cum alio con-
trahit, vel sit, vel debeat esse non ignarus conditionis
ejus, *l. qui cum alio 19. ff. de reg. jur.* & damnum, quod quis
suâ culpâ sentit; sibi, non aliis imputare debeat, *l. quod
quis ex culpa 203. ff. d. t. c. damnum 86. eod. in 6.* Proinde &
sponsus sive maritus sibi ipsi imputet, quod non diligen-
tiùs antè sibi caverit atque prospexerit. *Nam* qui cum
alio contrahit, facilè inquirere & explorare potest con-
ditionem illius, quo cum contrahit, utrùm pupillus sit,
filiusfamilias, prodigus an servus, &c. Ideoque si hoc non
fecerit, sibi id meritò imputaverit. Secus autem se res
habet in muliere, quæ se pro pudicâ virgine venditat, cùm
labem virginitatis perpessa, atque corrupta sit. Hanc
omnes pro virgine habent: hujusque conditio vel qua-
113 litas diligentius inquiri nec potest, nec debet. Tum quia
præsumptio est, quod sit incorrupta, proba & honesta,
*d. c. semel malus. 8. ubi gloss. de reg. jur. in 6. & legibus simi-
lib. superius n. 105. allegatis.* Tum quia ejusmodi qualita-
tes in sensus & oculos non incurrunt: neq; character ali-
quis naturalis inest hominibus, unde statim appareant bo-
114 ni aut mali, probi vel improbi. Multis siquidem simu-
lationum involucris, & quasi velis quibusdam natura u-
niuscujusque obtenditur: frons, oculi, vultus, persæpè
mentiuntur, oratio verò sæpissimè. Ac ea propter (*scri-
bente Cicerone ad Q. Fratrem*) ut quisque vir est optimus:
ita difficillimè esse alios improbos suspicatur. Sed & da-
mnum, quod quis suâ culpâ, hoc est, magnâ quâdam &
supinâ negligentiâ, stultâ quâdam credulitate sentit, si-
bi ipsi imputare debet, *d. c. damnum 86. de reg. jur. in 6.*
Quod si verò quispiam innatâ quâdam bonitate & simpli-
citate, maximè ubi nulla penitus fraudis suspicio subsit,
deceptus & circumventus fuerit: hoc profectò casu ut
decipienti sua fraus prodesse; sic decepto sua credulitas,
bonitas, & simplicitas obesse neutiquam debet, *d. l. 1. in
princ. & l. non debet. 11. in fin. cum l. seq. ff. de dol. mal. l. si in
fraudem. 7. C. de legat. & jurib. concordantib. supr. adductis.
num. 72.*

115 Octavò, non reclamat Ulpianus *in l. alioquin. 11. §. 1. ff.
de contrah. empt.* ubi simpliciter docet; si quis virginem se
emere putet, cùm jam sit mulier, emptionem valere:
cùm non in sexu, sed in qualitate tantum sit erratum.
Licet enim eo casu emptio strictò quidem summoque jure
valeat; nihilo tamen minùs actione ex empto, contractus
emptionis resolvitur, *ut idem Ulpianus disertè tradit in præ-
dictâ l. ex empto. 11. §. si quis virginem. 5. ff. de actionibus. empt.
& vend.* Atque ita conjungenda erit objecta *l. alioquin.
11. §. 1. ff. de contrah. empt.* cum *d. l. ex empto. 11. §. 5. ff. de
actionib. empt.* & quod in priori parciùs dicitur, ex poste-
riori supplendum venit: maximè, cùm unus & idem u-
triusque legis sit auctor, *arg. l. non est novum. 26. & duab.
seqq. ff. de legib.* Quod si illud in emptione vilis rancidæ-
que ancillæ æquum & justum videtur: quantò magis in
matrimonio, quod consortium omnis vitæ & perpetuam
atque inviduam consuetudinem continet, valere, idq;
rescindi debet, *§. 1. J. de patr. potest. l. 1. ff. de ritu nupt.*
Præsertim, cùm hoc casu nec damnum æstimari, nec
116 interesse præstari ullo modo possit. Quis enim, quid
intersit inter conjunctionem castæ virginis, & scortatri-
cis mulieris, nisi prorsus stupidus atque emotæ mentis,
non facilè æstimaverit? Præterea non subest hîc simplex
ac nudus error: sed dolus quoque intervenit ex parte mu-
lieris. Dolus autem, quantumvis incidens, efficit;
ut quicunque contractus rescindantur. *l. si dolo 5. C. de
rescind. vendit. & pluribus ostensum. suprà numer. 70.
& seq.*

117 Nonò minimè contradicit *l. Barbarius Philippus. 3. ff.
de officio prætorum*, ubi cum illud, quod à servo, cui
per errorem vel ignorantiam quandam prætoria dignitas
fuit decreta, cùm pro homine libero haberetur, tempo-
re officii gestum est, publicæ utilitatis causâ & humani-
tatis intuitu, ex alio eventu reprobari aut retractari non
debeat: idem & nostro in casu dicendum videtur;
quod nimirum matrimonium semel contractum, ob a-
lium eventum, putà quod uxor priùs ab alio cognita,
& stuprata deprehendatur, publici commodi & huma-
nitatis contemplatione haudquaquam rescindendum sit,
vel retractandum. *Respondetur* enim primò; quod be- 118
nè gestum est à servo, Prætura functo, id ob bonum
publicum reprobari aut retractari nullo modo debere, *ut
scitè interpretatur hoc Accursius in allegata l. 3. super verbo,
reprobari. ff. de offic. prætor. per l. sancimus. 25 in illis verbis;
Non debet, quod ritè & secundum leges ab initio actum est,
ex alio eventu resuscitari. C. de administ. tut. l. 1. in fin. & l.
2. ff. de itinere, actuque privato. l. si non expedierit. 6. §. 1. ff.
de bon. auctorit. jud. possid. & l. ultim. ff. de reb. eor. qui sub
tutela. &c.* Ergò quod malè gestum est (ut in propositâ 119
specie) reprobari & retractari omnino meretur; per ar-
gumentum à contrario sensu, quod in jure est fortissi-
mum & frequentissimum, *l. 1. §. hujus rei fortissimum. ff.
de offic. ejus, cui mand. est jurisdict. & multis aliis, à Nico-
lao Everhardo in Topicis legalib. loc. à contrario sensu, anno-
tatis.* Sed & nulla ratio, nec publica utilitas suadet: ut
sponsus ducere vel retinere cogatur devirginatam. Imò
jubet potiùs & suadet publica utilitas, ut viro decepto
subveniatur, matrimonium rescindatur, atque ita ejus
conscientiæ consulatur: ne compellatur vel planè aufu-
gere, vel permoveatur uxoris suæ vitæ insidiari: quippe
cùm experientia doceat, quod coacta istiusmodi matri-
monia difficiles soleant habere exitus: *cùm locum 14. &c.
requisivit. 17. ext. de sponsalib.* Deinde & hoc breviter 120
responderi poterit: illa planè diversa & dissimilia esse:
ac proinde nihil inde validè inferri posse, *l. Papinianus.
20. ff. de minorib. 25. an. l. ultim. ff. de calumniatoribus. l.
Quintus. 27. §. penult. ff. de aur. & argent. l. cùm quæritur.
12. cum ll. seqq. ff. de except. rei jud. l. naturaliter. 12. §. 1. ff.
de acq. vel amitt. possess. l. inter stipulantem. 83. §. Sacram.
v. sed hæc dissimilia sunt. ff. de verb. obligat. l. neque natales.
10. Cod. de probat.*

Decimò nihil nostræ decerpit sententiæ; quod falsa 121
causa (præsertim si impulsiva duntaxat sit, ut hoc nostro
casu, & non finalis) actum vel contractum non vitiet, *l.
demonst. 17. & l. falsa 25. ff. de condit. & demonst. l. 2. C. de
falsa causa adjecta legato.* Quoniam id locum quidem si-
bi vendicat, si simplex causa impulsiva sit: secus verò
est, si eo quis fine (quod in dubio semper præsumitur)
matrimonium contrahat; ut virginem, & non devirgi-
natam, ducat: quam scilic. omnium rerum, secun-
darum & adversarum, sobolisque certæ, certam, fi-
dam, castam atque pudicam sociam & adjutorium ha-
beat. Hanc autem fidei, pudicitiæ & sobolis certitudi-
nem, à priùs vitiatâ & defloratâ, adeoque meretrice,
certò & indubitatò sperare vix poterit, *can. pen. §. cùm
ergò. caus. 32. quæstion. 1.* Deinde respondetur: non tam
propter defectum causæ impulsivæ vel finalis, quàm pro-
pter dolum, ex parte mulieris admissum, impediri re-
scindique conjugium, *per ea, quæ annot. suprà num. 70.
111. & 116.*

Undecimò, nihil obest aut movet exemplum Salmo- 122
nis, Principis tribus Judæ, & Oseæ Prophetæ: qui pu-
blicas meretrices, prostibula & scorta, uxores duxisse
perhibentur, *Jos. c. 2. v. 2. & 3. & c. 6. v. 22. & 23. juncto
c. Matth. 1. v. 5. Oseæ c. 1. v. 2. & c. 3. v. 1.* ac propterea à
D. Hieronymo laudantur, quod eo ipso rem gratam & ac-
ceptam Deo præstiterint: siquidem ex malis, bonas; ex
impudicis, pudicas fecerint, *d. c. penult. & ultim. caus.
32. quæst. 1.* Ideoque inter opera charitatis, non minimum 123
esse censetur; ita errantem ab erroris sui semitâ revocare,
hoc est, publicam mulierem, è lupanari extractam, in uxo-
rem ducere, sicque remissionem peccatorum mereri, *c. in-
ter opera. 20. ext. de sponsalib.* Nihil, inquam, exempla ista 124
movent. Tum quia non exemplis, sed legibus judicandum
est, *l. nemo judex. 13. Cod. de sentent. & interlocut. omnium jud.*

Tum

Tum quia sunt singularia, & scopum ac nervum propo-
sitæ quæstionis non attingunt. Nam quæstionis cardo in
eo versatur: An sit legitima matrimonii rescindendi cau-
sa, si quis meretricem pro virgine ignorans duxerit? Atqui
Salmon non ignorans compressam pro virgine, sed de-
cantatam olim meretricem Rahab in uxorem sciens du-
125 xit, *Jos. 6. v. 22.* Posterius exemplum de Propheta Osea
minùs huc potest accommodari. Non enim sentiendum
est, uxorem Prophetæ scortum fuisse: sed potiùs nomen
tantùm scorti gessisse; ut hoc typo Israëlitæ de spirituali
fornicatione admonerentur: *ut annotavit D. D. Andr. O-
siand. in gl. super hunc locum.* Tum quia loca illa, pro me-
retricio conjugio adducta, non præcepti sunt, sed consilii,
& quidem ab hominibus dati, ex quo nulla oritur obliga-
tio, *l. 2. §. ultim. ff. mandati. l. consilii. 47. ff. de reg. jur. c.*
126 *nullus ex consilio. 62. eod. titul. in 6.* Consilium quippe
non est necessitatis: sed liberæ omnino voluntatis, *c. cum
olim. 7. ext. de arbitris. can. ult. caus. 14. quæst. 1. & can. ultim.
infin. distinct. 4.* Proindeque consilio nulla inest parendi
necessitas, *l. cùm pater. 77. §. mando. 24. ff. de legat. 2.* Qui
igitur exemplum Salmonis & Oseæ, nec non suasionem
atque consilium præallegatorum Canonum sequi, & opus
misericordiæ, in meretrice ducendâ, eâque in viam redu-
cendâ, exercere desiderat: id sanè sponte, suoque pericu-
lo facere poterit; tametsi nullâ lege ad id adstringatur.
127 Quinimò secundùm Salomonem, Chrysostomum, Hie-
ronymum, & Ambrosium, insipiens, crudelis, injustus,
leno & patronus turpitudinis reputatur, qui vel meretri-
cem ducit, vel ductam retinet: cùm in eâ nulla sit vel
spes fidei, vel pudicitiæ certitudo, *prædict. can. 1. & 2. &
pen. §. cùm ergo. caus. 32. quæst. 1. Proverb. Salom. d. c. 18.
v. 22. & superiùs demonstratum, num. 78. & seq.* Quid au-
tem, quæso, opere isthoc turpitudinis & insipientiæ pleno,
quod à Deo nec mandatum, nec à Syricio Papa probatum,
sed inter opera carnis Deo non placentia reprobatum
fuit, ille merebitur? Quid? Ne gry quidem remissionis pec-
catorum: cùm, *ipso attestante Christo*, operibus suis divinitùs
præceptis optimis, optimo studio factis, nil aliud merea-
tur, quàm ut frugi servus dici non mereatur, *Luc. 17. v. 10.*
128 Duodecimò & postremò nihil prorsus assertioni nostræ
detrahit: quod, si præsenti casu accusatio permittatur,
vel innocentibus quoque personis, à levibus satiatisvè
maritis, propter qualescunque suspiciones aut offensio-
nes, ficto etiam crimine, haud difficulter maximum peri-
culum creari possit. *Quamvis* enim non rarò leves qui-
dam & satiati mariti, vel tædio vinculi conjugalis, vel
odio, ob suspiciones & offensiones qualescunque, falsò
etiam uxores recens ductas traducant atque diffament,
nec non ad accusationes earundem, quasi virgines eas
non invenerint, prosiliant, & ad divortium agant; sicque
sæpe innocentissimas uxores in magnum atque irrepara-
129 bile damnum & periculum conjiciant: his tamen non
protinus fides à provido & sapiente judice adhiberi solet:
in tantum quidem, ut nisi accusator & diffamator, vel ex
utero prægnante, vel ex partûs tempore, vel ex propriâ
mulieris confessione, vel ex aliis quibusdam certis, mani-
festis & indubitatis signis atque argumentis, intentionem
suam probare possit: hodie injuriarum conveniri; ex
lege verò Mosaicâ quadraginta plagis verberari, & insu-
per centum argenteos siclos, hoc est, quinquaginta aureos
Rhenenses, socero sive patri uxoris pendere, uxoremque
retinere jubeatur, *Deut. 22. v. 18. & 19. ibique Chytræus
can. satis hinc apparet. 14. caus. 33. quæstio. 5. Latè & enu-
cleatè Eberhardus Speckhan. cent. 2. quæstion. jur. class. 2.*
130 *quæst. 7. num. 39. & quæst. 8. cum seq.* Ad alia, quæ huic
assertioni opponi solent, argumenta, novissimè ab-
unde respondit Hunnius *locis suprà allegatis.* Cæterùm
quânam pœnâ sit afficienda fœmina, quæ post desponsa-
tionem à tertio se imprægnari sivit: & num maritus sepa-
rationem petere possit, quando post confessionem uxoris,
de imprægnatione factam, cum ipsa carnaliter consuesce-
re perrexit, copiosè explanat Henricus Rebelfrau *decision.
forens. lib. 1. decis. 15. pag. 170. & seqq.* Atque hæc de pri-
mâ divortii causa sufficiant.
131 Secunda divortii, vel matrimonii solvendi causa, est
malitiosa desertio: quando scilicet homo infidelis &
ἄστοργος, nulla honestâ aut necessariâ causâ coactus, sed
vel temeraria levitate, vel impatientiâ freni conjugalis
impulsus, conjugem & liberos deserens, perfidus incertis
sedibus hinc inde, multis annis, evagatur. Hanc justam,
firmam, & legitimam dissolvendi matrimonii causam,
proindeque desertæ ac innocenti parti potestatem cum
alio nuptias contrahendi faciendam esse, meritò tum
Theologis quibusdam, tum Jureconsultis sanioribus vi-
sum est: siquidem pars deserens legitimè (putà tribus
edictis publicè propositis) citata ab eo, cujus eâ de re no-
tio est, ad conjugem sive partem desertam non redeat; se-
que cum eâ non reconciliet, aut causas suæ desertionis
non alleget; *juxta sententiam Apostoli, 1. Corinth. 7. v. 15.*
ubi Paulus disertè in hæc verba pronunciat: *Si infidelis dis-
cedat. Non enim servituti subjectus est frater, vel soror in
ejusmodi:* hoc est, deserta pars non tenetur, propter ma-
litiosam conjugis desertionem, perpetuò à matrimonio
abstinere; *ut insignis Theologus D. D. Andreas Osiander,
Universitatis hujus Cancellarius dignissimus, ex Domino pa-
rente suo ibidem appositè annotavit.* Hujusque sententiæ
evidens est ratio: Tum quia aliàs pars innocens absque 132
culpâ suâ, jure suo privaretur, quod fieri minimè debet,
*c. discretionem. 6. §. ultim. de eo, qui cognovit consanguineam
uxoris, &c.* Tum quia laquei conscientiæ innocentis per- 133
sonæ, propter scelera aliena, nequaquam sunt injiciendi:
cùm delicta suos authores tenere debeant, *l. sancimus 22.
Cod. de pœnis.* Idque uberiùs examinat Dn. Collega Be-
soldus *vol. 3. consil. 96. n. 16. cum seqq. fol. 59. & seq. item
vol. 4. consil. 143. num. 58. & seqq.*
Nec obstat *auth. hodie. C. de repudiis* ex quâ Canonistæ, 134
& horum asseclæ probare annituntur, desertæ & inno-
centi parti nunquam permittendum esse, cum alio matri-
monium contrahere: nisi de morte conjugis liquido con-
stiterit. *Quandoquidem* textus istius Auth. non de malitio-
sâ, sed apertè de necessariâ seu probabili absentiâ tractat:
quando nimirum maritus legitimè ad militiam delectus,
abest. Tunc enim donec vivit maritus, uxori nubere al-
teri non permittitur: nisi de morte istius certior facta sit,
*c. in præsentia. 19. ibique Panormit. de sponsalib. & c. Domi-
nus. 2. de secundis nuptiis.* Neque verò statuendum est:
Paulum, qui desertionem quoque separationis causam
constituit (*1. Corinth. dict. cap. 7. v. 15.*) adversari Christo,
qui solummodo adulterium divortii causam ponit, *Matt.
dict. cap. 5. v. 32. & cap. 19. v. 9.* Christus enim loquitur
de personâ, temerè abjiciente conjugem; quòd minimè
licere affirmat. At Paulus loquitur de personâ injustè de- 135
sertâ, cui Magistratus opem ferre debet, ut possit piè &
tranquillè vivere: quod fit, dum ei novas nuptias conce-
dit. Breviter: Christus de faciente divortium; Paulus
autem de patiente divortium, loquitur: *sicuti non perpe-
ram declarat D. Hemmingius in libello, de conjugio, &c. cir-
ca secundam divortii causam, pag. mihi. 188.* Atque de hac
secundâ divortii causa consulantur etiam *D. D. Ægidius
Hunnius in Commentar. super Matth. c. 19. pag. mihi. 1176.
hujusque filius Helfricus Ulricus libr. 1. var. resolut. jur. civ.
tract. 3. quæst. 26. item in resolut. ad Treutler. vol. 2. disput. 6.
th. 8. quæst. 65. pag. 679. D. D. Martinus Chemnitius in Exam.
Concil. Tridentin. part. 12. can. 6. & 7. sess. 8. p. 262. & seq.
de matrimonio. Basilius Monnerus in tractat. de matrimonio
cap. 7. part. 5. Schneidewin. in hoc nostro tit. part. 4. n. 20. 37.
& seqq. Schrader. ad eund. tit. part. 2. num. 153. Kitzelius
Synops. matrimonial. cap. 8. theorem. 6. pag. 244. & seq. item
theorem. 10. lit. d. pag. 261. Joachimus à Beust. in tractat. de
matrimon. c. 26. cum seqq. Albericus Gentil. libr. 6. disputat.
de nupt. c. 14. Arnisæus in Comment. Polit. de jur. connubior.
c. 6. sect. 4. 6. & 7. nec non Cypræus in tractat. de connubior.
jur. part. 1. de sponsalib. c. 13. §. 77. n. 10.* ubi etiam latissimè
explicat, num religionis diversitas sponsalia vel matrimo-
nium dissolvat. Idem enucleatè prosequitur Arnisæus *d.
cap. 6. sect. 5. pag. 284. & seqq.* ut & Hunnius *d. libr. 1. tract.
3. q. 25. pag. 195. & seqq.* Idemque & nos attigimus *in
part. 1. disput. 5. de nupt. assert. 19. circa finem.* Eadem de
re eruditè disserit Quirinus Kubach. *cent. 2. quæstion. illustr.
politico-juridicar. decur. 1. quæst. 5.* & David Döringius *in
Bibliothecâ Jurisconsultor. tom. 1. verb. adulterium. n. 335.
cum seqq. fol. 760.*

111 Cæterum nostro hoc casu, quo quis in virginem duntaxat, minimè verò in vitiatam, sive delibatam ab alio, consensit; aut nullus planè consensus (cùm nihil tam sit contrarium consensui, quàm error, *l. si per errorem. 15. ff. de jurisd.*) deprehenditur: aut si aliquis fuit; postea, patrato adulterio, perfidè & nefariè fuit factus irritus. Sed & haud verè dici potest: eum contractum, qui dolo malo est initus, esse perfectum: cùm bona fides, quæ quovis in contractu desideratur, ac liber consensus hic deficiant. *l. bonam 4. C. de obligat. & actionib.*

112 Septimò non refragatur; quod is, qui cum alio contrahit, vel sit, vel debeat esse non ignarus conditionis ejus, *l. qui cum alio 19. ff. de reg. jur.* & damnum, quod quis suâ culpâ sentit; sibi, non aliis imputare debeat, *l. quod quis ex culpa 203. ff. d. t. c. damnum 86. eod. in 6.* Proinde & sponsus sive maritus sibi ipsi imputet, quod non diligentiùs antè sibi caverit atque prospexerit. *Nam* qui cum alio contrahit, facilè inquirere & explorare potest conditionem illius, quo cum contrahit, utrùm pupillus sit, filiusfamilias, prodigus an servus, &c. Ideoque si hoc non fecerit, sibi id meritò imputaverit. Secus autem se res habet in muliere, quæ se pro pudicâ virgine venditat, cùm labem virginitatis perpessa, atque corrupta sit. Hanc omnes pro virgine habent: hujusque conditio vel qua-
113 litas diligentius inquiri nec potest, nec debet. Tum quia præsumptio est, quod sit incorrupta, proba & honesta, *d. c. semel malus. 8. ubi glos. de reg. jur. in 6. & legibus similib. superius n. 105. allegatis.* Tum quia ejusmodi qualitates in sensus & oculos non incurrunt: neq; character aliquis naturalis inest hominibus, unde statim appareant bo-
114 ni aut mali, probi vel improbi. Multis siquidem simulationum involucris, & quasi velis quibusdam natura uniuscujusque obtenditur: frons, oculi, vultus, persæpè mentiuntur, oratio verò sæpissimè. Ac ea propter (*scribente Cicerone ad Q. Fratrem*) ut quisque vir est optimus: ita difficilimè esse alios improbos suspicatur. Sed & damnum, quod quis suâ culpâ, hoc est, magnâ quâdam & supinâ negligentiâ, stultâ quâdam credulitate sentit, sibi ipsi imputare debet, *d. c. damnum 86. de reg. jur. in 6.* Quod si verò quispiam innatâ quâdam bonitate & simplicitate, maximè ubi nulla penitus fraudis suspicio subsit, deceptus & circumventus fuerit: hoc profectò casu ut decipienti sua fraus prodesse; sic decepto sua credulitas, bonitas, & simplicitas obesse neutiquam debet, *d. l. 1. in princ. & l. non debet. 11. in fin. cum l. seq. ff. de dol. mal. l. si in fraudem. 7. C. de legat. & jurib. concordantib. supr. adductis. num. 72.*

115 Octavò, non reclamat Ulpianus *in l. alioquin. 11. §. 1. ff. de contrah. empt.* ubi simpliciter docet; si quis virginem se emere putet, cùm jam sit mulier, emptionem valere: cùm non in sexu, sed in qualitate tantum sit erratum. *Licet* enim eo casu emptio stricto quidem summoque jure valeat; nihilo tamen minùs actione ex empto, contractus emptionis resolvitur, *ut idem Ulpianus disertè tradit in prædictâ l. ex empto. 11. §. si quis virginem. 5. ff. de actionibus empt. & vend.* Atque ita conjungenda erit objecta *l. alioquin. 11. §. 1. ff. de contrah. empt.* cum *d. l. ex empto. 11. §. 5. ff. de actionib. empt.* & quod in priori parciùs dicitur, ex posteriori supplendum venit: maximè, cùm unus & idem utriusque legis sit auctor, *arg. l. non est novum. 26. & duab. seqq. ff. de legib.* Quod si illud in emptione vilis rancidæque ancillæ æquum & justum videtur: quantò magis in matrimonio, quod consortium omnis vitæ & perpetuam atque individuam consuetudinem continet, valere, idq; rescindi debet, *§. 1. f. de patr. potest. l. 1. ff. de ritu nupt.* Præsertim, cum hoc casu nec damnum æstimari, nec
116 interesse præstari ullo modo possit. Quis enim, quid intersit inter conjunctionem castæ virginis, & scortatricis mulieris, nisi prorsus stupidus atque emotæ mentis, non facilè æstimaverit? Præterea non subest hîc simplex ac nudus error: sed dolus quoque intervenit ex parte mulieris. Dolus autem, quantumvis incidens, efficit; ut quicunque contractus rescindantur. *l. si dolo 5. C. de rescind. vendit. & pluribus ostensum. suprà numer. 70. & seq.*

117 Nonò minimè contradicit *l. Barbarius Philippus. 3. ff. de officio prætorum*, ubi cum illud, quod à servo, cui per errorem vel ignorantiam quandam prætoria dignitas fuit decreta, cùm pro homine libero haberetur, tempore officii gestum est, publicæ utilitatis causâ & humanitatis intuitu, ex alio eventu reprobari aut retractari non debeat: idem & nostro in casu dicendum videtur; quod nimirum matrimonium semel contractum, ob alium eventum, putà quod uxor prius ab alio cognita, & stuprata deprehendatur, publici commodi & humanitatis contemplatione haudquaquam rescindendum sit, vel retractandum. *Respondetur* enim primo; quod be- 118
nè gestum est à servo, Prætura functo, id ob bonum publicum reprobari aut retractari nullo modo debere, *ut scitè interpretatur hoc Accursius in allegata l. 3. super verbo, reprobari. ff. de offic. prætor. per l. sancimus. 25 in illis verbis; Non debet, quod ritè & secundum leges ab initio actum est, ex alio eventu resuscitari. C. de administ. tut. l. 1. in fin. & l. 2. ff. de itinere, actuque privato. l. si non expedierit. 6. §. 1. ff. de bon. auctorit. jud. possid. & l. ultim. ff. de reb. eor. qui sub tutela. &c.* Ergò quod malè gestum est (ut in propositâ 119
specie) reprobari & retractari omnino meretur; per argumentum à contrario sensu, quod in jure est fortissimum & frequentissimum, *l. 1. §. hujus rei fortissimum. ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisdict. & multis aliis, à Nicolao Everhardo in Topicis legalib. loc. à contrario sensu, annotatis.* Sed & nulla ratio, nec publica utilitas suadet: ut sponsus ducere vel retinere cogatur devirginatam. Imò jubet potiùs & suadet publica utilitas, ut viro decepto subveniatur, matrimonium rescindatur, atque ita ejus conscientiæ consulatur: ne compellatur vel planè aufugere, vel permoveatur uxoris suæ vitæ insidiari: quippe cùm experientia doceat, quod coacta istiusmodi matrimonia difficiles soleant habere exitus: *cùm locum 14. & c. requisivit. 17. ext. de sponsalib.* Deinde & hoc breviter 120
responderi poterit: illa planè diversa & dissimilia esse: ac proinde nihil inde valide inferri posse, *l. Papinianus. 20. ff. de minorib. 25. an. l. ultim. ff. de calumniatoribus. l. Quintus. 27. §. penult. ff. de aur. & argent. l. cùm quæritur. 12. cum ll. seqq. ff. de except. rei jud. l. naturaliter. 32. §. 1. ff. de acq. vel amitt. possess. l. inter stipulantem. 83. §. Sacram. v. sed hæc dissimilia sunt. ff. de verb. obligat. l. neque natales. 10. Cod. de probat.*

Decimò nihil nostræ decerpit sententiæ; quod falsa 121
causa (præsertim si impulsiva duntaxat sit, ut hoc nostro casu, & non finalis) actum vel contractum non vitiet, *l. demonst. 17. & l. falsa 25. ff. de condit. & demonst. l. 2. C. de falsa causa adjecta legato.* Quoniam id locum quidem sibi vendicat, si simplex causa impulsiva sit: secus verò est, si eo quis fine (quod in dubio semper præsumitur) matrimonium contrahat; ut virginem, & non devirginatam, ducat: quam scilic. omnium rerum, secundarum & adversarum, sobolisque certæ, certam, fidam, castam atque pudicam sociam & adjutorium habeat. Hanc autem fidei, pudicitiæ & sobolis certitudinem, à priùs vitiatâ & defloratâ, adeoque meretrice, certò & indubitatò sperare vix poterit, *can. pen. §. cum ergò. caus. 32. quæstion. 1.* Deinde respondetur: non tam propter defectum causæ impulsivæ vel finalis, quàm propter dolum, ex parte mulieris admissum, impediri rescindique conjugium, *per ea, quæ annot. suprà num. 70. 111. & 116.*

Undecimò, nihil obest aut movet exemplum Salmo- 122
nis, Principis tribus Judæ, & Oseæ Prophetæ: qui publicas meretrices, prostibula & scorta, uxores duxisse perhibentur, *Jos. c. 2. v. 2. & 3. & c. 6. v. 22. & 23. juncto c. Matth. 1. v. 5. Osea c. 1. v. 2. & c. 3. v. 1.* ac propterea à D. Hieronymo laudantur, quod eo ipso rem gratam & acceptam Deo præstiterint: siquidem ex malis, bonas; ex impudicis, pudicas fecerint, *d. c. penult. & ultim. caus. 32. quæst. 1.* Ideoque inter opera charitatis, non minimum 123
esse censetur; ita errantem ab erroris sui semitâ revocare, hoc est, publicam mulierem, è lupanari extractam, in uxorem ducere, sicque remissionem peccatorum mereri, *c. inter opera. 20. ext. de sponsalib.* Nihil, inquam, exempla ista 124
movent. Tum quia non exemplis, sed legibus judicandum est. *l. nemo judex. 13. Cod. de sentent. & interlocut. omnium jud.*

Tum

Tum quia sunt singularia, & scopum ac nervum propo-
sitæ quæstionis non attingunt. Nam quæstionis cardo in
eo versatur: An sit legitima matrimonii rescindendi cau-
sa, si quis meretricem pro virgine ignorans duxerit? Atqui
Salmon non ignorans compressam pro virgine, sed de-
cantatam olim meretricem Rahab in uxorem sciens du-
125 xit, *Jos. 6. v. 22.* Posterius exemplum de Propheta Osea
minùs huc potest accommodari. Non enim sentiendum
est, uxorem Prophetæ scortum fuisse: sed potiùs nomen
tantùm scorti gessisse; ut hoc typo Israëlitæ de spirituali
fornicatione admonerentur: *ut annotavit D. D. Andr. O-
siand. in gl. super hunc locum.* Tum quia loca illa, pro me-
retricio conjugio adducta, non præcepti sunt, sed consilii,
& quidem ab hominibus dati, ex quo nulla oritur obliga-
tio, *l. 2. §. ultim. ff. mandati. l. consilii. 47. ff. de reg. jur. c.*
126 *nullus ex consilio. 62. eod. titul. in 6.* Consilium quippe
non est necessitatis: sed liberæ omnino voluntatis, *c. cum
olim. 7. ext. de arbitris. can. ult. caus. 14. quæst. 1. & can. ultim.
infin. distinct. 4.* Proindeque consilio nulla inest parendi
necessitas, *l. cùm pater. 77. §. mando. 24. ff. de legat. 2.* Qui
igitur exemplum Salmonis & Oseæ, nec non suasionem
atque consilium præallegatorum Canonum sequi, & opus
misericordiæ, in meretrice ducendâ, eâque in viam redu-
cendâ, exercere desiderat: id sanè sponte, suoque pericu-
lo facere poterit; tametsi nullâ lege ad id adstringatur.
127 Quinimò secundùm Salomonem, Chrysostomum, Hie-
ronymum, & Ambrosium, insipiens, crudelis, injustus,
leno & patronus turpitudinis reputatur, qui vel meretri-
cem ducit, vel ductam retinet: cùm in eâ nulla sit vel
spes fidei, vel pudicitiæ certitudo, *prædict. can. 1. & 2. &
pen. §. cùm ergo. caus. 32. quæst. 1. Proverb. Salom. d. c. 18.
v. 22. & superiùs demonstratum, num. 78. & seq.* Quid au-
tem, quæso, opere isthoc turpitudinis & insipientiæ pleno,
quod à Deo nec mandatum, nec à Syricio Papa probatum,
sed inter opera carnis Deo non placentia reprobatum
fuit, ille merebitur? Quid? Ne gry quidem remissionis pec-
catorum: cùm, *ipso attestante Christo*, operibus suis divinitùs
præceptis optimis, optimo studio factis, nil aliud merea-
tur, quàm ut frugi servus dici non mereatur, *Luc. 17. v. 10.*
128 Duodecimò & postremò nihil prorsus assertioni nostræ
detrahit: quod, si præsenti casu accusatio permittatur,
vel innocentibus quoque personis, à levibus satiatisvè
maritis, propter qualescunque suspiciones aut offensio-
nes, ficto etiam crimine, haud difficulter maximum peri-
culum creari possit. *Quamvis* enim non rarò leves qui-
dam & satiati mariti, vel tædio vinculi conjugalis, vel
odio, ob suspiciones & offensiones qualescunque, falsò
etiam uxores recens ductas traducant atque diffament,
nec non ad accusationes earundem, quasi virgines eas
non invenerint, prosiliant, & ad divortium agant; sicque
sæpe innocentissimas uxores in magnum atque irrepara-
129 bile damnum & periculum conjiciant: his tamen non
protinus fides à provido & sapiente judice adhiberi solet:
in tantum quidem, ut nisi accusator & diffamator, vel ex
utero prægnante, vel ex partûs tempore, vel ex propriâ
mulieris confessione, vel ex aliis quibusdam certis, mani-
festis & indubitatis signis atque argumentis, intentionem
suam probare possit: hodie injuriarum conveniri; ex
lege verò Mosaicâ quadraginta plagis verberari, & insu-
per centum argenteos siclos, hoc est, quinquaginta aureos
Rhenenses, socero sive patri uxoris pendere, uxoremque
retinere jubeatur, *Deut. 22. v. 18. & 19. ibique Chytræus
can. satis hinc apparet. 14. caus. 33. quæstio. 5. Latè & enu-
cleatè Eberhardus Speckhan. cent. 2. quæstion. jur. class. 2.*
130 *quæst. 7. num. 39. & quæst. 8. cum seq.* Ad alia, quæ huic
assertioni opponi solent, argumenta, novissimè ab-
unde respondit Hunnius *locis suprà allegatis.* Cæterùm
quânam pœnâ sit afficienda fœmina, quæ post desponsa-
tionem à tertio se imprægnari sivit: & num maritus sepa-
rationem petere possit, quando post confessionem uxoris,
de imprægnatione factam, cum ipsa carnaliter consuesce-
re perrexit, copiosè explanat Henricus Nebelkrå *decision.
forens. lib. 1. decis. 15. pag. 170. & seqq.* Atque hæc de pri-
mâ divortii causa sufficiant.
131 Secunda divortii, vel matrimonii solvendi causa, est
malitiosa desertio: quando scilicet homo infidelis &
ἄπιστος, nulla honestâ aut necessariâ causâ coactus, sed
vel temeraria levitate, vel impatientiâ freni conjugalis
impulsus, conjugem & liberos deserens, perfidus incertis
sedibus hinc inde, multis annis, evagatur. Hanc justam,
firmam, & legitimam dissolvendi matrimonii causam,
proindeque desertæ ac innocenti parti potestatem cum
alio nuptias contrahendi faciendam esse, meritò tum
Theologis quibusdam, tum Jureconsultis sanioribus vi-
sum est: siquidem pars deserens legitimè (putà tribus
edictis publicè propositis) citata ab eo, cujus eâ de re no-
tio est, ad conjugem sive partem desertam non redeat; se-
que cum eâ non reconciliet, aut causas suæ desertionis
non alleget; *juxta sententiam Apostoli, 1. Corinth. 7. v. 15.*
ubi Paulus disertè in hæc verba pronunciat: *Si infidelis dis-
cedat. Non enim servituti subjectus est frater, vel soror in
ejusmodi:* hoc est, deserta pars non tenetur, propter ma-
litiosam conjugis desertionem, perpetuò à matrimonio
abstinere; *ut insignis Theologus D. D. Andreas Osiander,
Universitatis hujus Cancellarius dignissimus, ex Domino pa-
rente suo ibidem apposite annotavit.* Hujusque sententiæ
evidens est ratio: Tum quia aliàs pars innocens absque 132
culpâ suâ, jure suo privaretur, quod fieri minimè debet,
*c. discretionem. 6. §. ultim. de eo, qui cognovit consanguineam
uxoris, &c.* Tum quia laquei conscientiæ innocentis per- 133
sonæ, propter scelera aliena, nequaquam sunt injiciendi:
cùm delicta suos authores tenere debeant, *l. sancimus 22.
Cod. de pœnis.* Idque uberiùs examinat Dn. Collega Be-
soldus *vol. 3. consil. 96. n. 16. cum seqq. fol. 59. & seq. item
vol. 4. consil. 143. num. 58. & seqq.*
Nec obstat *auth. hodie. C. de repudiis* ex quâ Canonistæ, 134
& horum asseclæ probare annituntur, desertæ & inno-
centi parti nunquam permittendum esse, cum alio matri-
monium contrahere: nisi de morte conjugis liquido con-
stiterit. *Quandoquidem* textus istius Auth. non de malitio-
sâ, sed apertè de necessariâ seu probabili absentiâ tractat:
quando nimirum maritus legitimè ad militiam delectus,
abest. Tunc enim donec vivit maritus, uxori nubere al-
teri non permittitur: nisi de morte istius certior facta sit,
*c. in præsentia. 19. ibique Panormit. de sponsalib. & c. Domi-
nus. 2. de secundis nuptiis.* Neque verò statuendum est:
Paulum, qui desertionem quoque separationis causam
constituit (*1. Corinth. dict. cap. 7. v. 15.*) adversari Christo,
qui solummodo adulterium divortii causam ponit, *Matt.
dict. cap. 5. v. 32. & cap. 19. v. 9.* Christus enim loquitur
de personâ, temerè abjiciente conjugem; quòd minimè
licere affirmat. At Paulus loquitur de personâ injustè de- 135
sertâ, cui Magistratus opem ferre debet, ut possit piè &
tranquillè vivere: quod fit, dum ei novas nuptias conce-
dit. Breviter: Christus de faciente divortium; Paulus
autem de patiente divortium, loquitur: *sicuti non perpe-
ram declarat D. Hemmingius in libello, de conjugio, &c. cir-
ca secundam divortii causam, pag. mihi. 188.* Atque de hac
secundâ divortii causa consulantur etiam *D. D. Ægidius
Hunnius in Commentar. super Matth. c. 19. pag. mihi. 1176.
hujusque filius Helfricus Ulricus libr. 1. var. resolut. jur. civ.
tract. 3. quæst. 26. item in resolut. ad Treutler. vol. 2. disput. 6.
th. 8. quæst. 65. pag. 679. D. D. Martinus Chemnitius in Exam.
Concil. Tridentin. part. 12. can. 6. & 7. sess. 8. p. 261. & seq.
de matrimonio. Basilius Monnerus in tractat. de matrimonio
cap. 7. part. 5. Schneidewin. in hoc nostro tit. part. 4. n. 20. 37.
& seqq. Schrader. ad eund. tit. part. 2. num. 153. Kitzelius
Synops. matrimonial. cap. 8. theorem. 6. pag. 144. & seq. item
theorem. 10. lit. d. pag. 261. Joachimus à Beust. in tractat. de
matrimon. c. 26. cum seqq. Albericus Gentil. libr. 6. disputat.
de nupt. c. 14. Arnisæus in Comment. Polit. de jur. connubior.
c. 6. sect. 4. 6. & 7. nec non Cypræus in tractat. de connubior.
jur. part. 1. de sponsalib. c. 13. §. 77. n. 10.* ubi etiam latissimè
explicat, num religionis diversitas sponsalia vel matrimo-
nium dissolvat. Idem enucleatè prosequitur Arnisæus *d.
cap. 6. sect. 5. pag. 284. & seqq.* ut & Hunnius *d. libr. 1. tract.
3. q. 25. pag. 195. & seqq.* Idemque & nos attigimus *in
part. 1. disput. 5. de nupt. assert. 19. circa finem.* Eâdem de
re eruditè disserit Quirinus Kubach. *cent. 2. quæstion. illustr.
politico-juridicar. decur. 1. quæst. 5.* & David Doringius *in
Bibliothecâ Jurisconsultor. tom. 1. verb. adulterium. n. 335.
cum seqq. fol. 760.*

79 Decimo probationem desumunt ex libro proverbior.
Salomonis *cap.* 18. *v.* 22. ubi ita scriptum est: *Qui expel-
lit mulierem bonam, expellit bonum: qui autem tenet ad-
ulteram, stultus est, & insipiens.* Et quanquam sententia
hæc in Hebraico Salomonis textu non extet: ei tamen
nihilominus suffragatur Johannes Chrysostomus *in can.*
1. *caus.* 32. *quæst.* 1. Sicut (inquiens) crudelis & iniquus
est, qui castam dimittit uxorem: sic fatuus est & inju-
stus, qui retinet meretricem. Patronus enim turpitudinis
est, qui celat crimen uxoris. Cum eodem consentit B.
Hieronymus, dum ait: ubicunque fornicatio est, vel
fornicationis suspicio, liberè uxor dimittitur, *c. dixit do-
minus* 2. *circa med.* 32. *q.* 1.

80 Undecimò moventur profanorum quoque Scriptorum
auctoritate. Etenim apud Terentium *in Hecyrra, Act.* 3.
Scen. 5. Pamphilus Philumenam recipere recusat, quam
ex alio gravidam putabat. Et *apud Euripidem*, Creusa,
quæ gravida nupserat, à Pallade fingitur supplicio eripi.
Et Suetonius *in Augusto*, duplex hoc Augusti facinus, tan-
quam Romanis inusitatum refert; quod videlicet Livi-
am, à Tiberio Nerone marito, & quidem prægnantem,
abduxerit.

81 Duodecimò & ultimò nituntur hoc fundamento: Nu-
ptiæ simulatæ nullius momenti sunt, *arg. d. l. nuptias.* 30.
ff. de reg. jur. l. cum ea. 21. *C. de transactionib. & similium.*
At nuptiæ cum defloratâ sive vitiatâ contractæ tales sunt:
ut nervose demonstrat Imperator Leo in Novell. 93. ubi in-
ter reliqua hunc in modum rescribit: *Quomodo vera spon-
salia sunt, in quibus nihil verum, neq; genuinum conspici-
tur? ubi meretricium se offert scelus? ubi causæ sunt dissi-
diorum & odii? ubi animorum alienatio? quomodo ibi ma-
trimonialis concordia? quomodo purus, sponsalisq; est amor?*
82 *&c.* Et quanquam Leonis Novellæ non per omnia vim
legis generalis obtinent: eas tamen, quatenus juri non
adversantur, & casum eo non decisum continent, omni-
no recipiendas esse, rectè concluditur. *Vide Hunnium
lib. 2. de interpretat. & auctorit. jur. c. 6. pag.* 231. *& seq.
Henricum* Rebelfrä *decision. forens. d. lib.* 1. *decis.* 15. *vers.
quartò, extat in terminis terminantibus, &c. Cujacium lib.* 17.
observat. c. 31. *Alber. Gentil. lib.* 1. *disput. de nupt. c.* 6. *& D.
Christophorum Besoldum in dissert. de libris utriusq; jur. cap.* 6.
præmissâ part. secundæ delibator. jur. pag. 36. *itemq; Locame-
rum q. juridic. fasciculo* 1. *q.* 3.

83 Hanc ita firmatam assertionem primò non infringit:
quod, quicquid non licet fœminæ, æquè non liceat
viro, *can. apud nos* 20. *caus.* 32. *q.* 5. & quod quisque juris
in alterum statuit; eodem jure & ipse uti debeat, *l.* 1. *&
tit. ff. quod quisque juris &c.* Jam autem sponsa vel uxor,
ex causa amissi pudoris, sponsum vel maritum repudiare
& accusare nequeat, *can. quicquid.* 22. *de caus.* 32. *quæst.* 5.
Ideoque nec sponso sive marito, ex eâdem causa liceat
84 repudiare vel accusare conjugem; cùm correlativorum
idem sit judicium & disciplina: adeoque in uno disposi-
tum, etiam in alio dispositum intelligatur, *l. si cum dies*
22. *§. penultim. ff. de recept. arbitr. l. fin. C. de indict. viduit.*
85 *toll. l.* 1. *C. de cupressis &c.* Nam responderi poterit; ar-
gumentum quidem aliàs ex naturâ correlativorum pro-
cedere, quando eadem est in utroque ratio; ut pluri-
bus ostendit Everhardus *in suis locis legal. loc. à correlativis.
num.* 8. Ast in proposito casu ratio diversa videtur. Et-
enim fœdiorem & detestabiliorem in fœminâ, quàm in
86 masculo, libidinem esse, ipsa natura apertè docet. Cùm
enim defunctorum corpora, sive necatorum cadavera
fluctibus evehuntur: virorum supina, fœminarum pro-
na fluitant; ipsâ naturâ pudoris disciplinam inter defun-
cta corpora discernente, *auctore Plinio lib.* 7. *c.* 17. *& C. Ju-*
87 *lio Solino in Polyhistore, cap.* 5. *in fine.* Deinde hæc pro in-
honestâ & infami muliere ipso jure habetur, quæ se cor-
rumpi passa est, *l. palam.* 43. *§. fin. & l. senatoris filia.* 47. *ff.
de rit. nupt.* At vir propterea non censetur inhonestus, si-
ve infamis, quod mulierem cognoverit; nisi per senten-
tiam publicè sit damnatus, *ut tradit Borcholt. in prææalleg.
part.* 1. *disp. de matrim. pag. mihi.* 357. *& Wesenbec. in para-*
88 *tit. ff. de his, qui notant. infam. num.* 5. Accedit, quod mu-
lier nupta, & ab alio compressa, partum adulterinum
marito invito & ignoranti subjiciat, eumque heredem
bonorum, legitimis exclusis, constituat: etiamsi pa-
trem neque ore, neque ullâ corporis parte referat, *con-
tra §. sed si quis.* 7. *ibi, ne ei invito suus heres adgnascatur. infr.
de adopt.* quo furtum aut plagium nullum potest esse ma-
jus, neque detestabilius, *affirmante Cypræo in tractat. de
connubior. jur. part.* 1. *de sponsalib. cap.* 13. *§.* 57. Prætereà
convenientiùs respondetur: sponsam, sive uxorem, si
velit, sponsum sive maritum, ob pudorem amissum, vel
adulterium admissum, æquè repudiare posse, atque
hunc illam. *l. consensu* 8. *§.* 2. *C. de repudiis.* Christiana si- 89
quidem religio (*ut ipse Papa Innocentius scribit*) adulteri-
um in utroque sexu pari ratione condemnat, *can. ult. caus.*
32. *quæst.* 5. Neque hîc viro licet, quod mulieri non
licet: cùm eadem à viro, quæ ab uxore debeatur casti- 90
monia, *canon. nemo sibi blandiatur.* 4. *caus.* 32. *quæst.* 4. *&
can. præcepit.* 19. *caus.* 32. *quæst.* 5. Sed quia longè dif-
ficilior est ejus rei probatio in viro, quàm in fœminâ;
tametsi par causa sit, parque in utroque sexu ratio: fit, ut
probatione interdum cessante, vindictæ quoque ratio
conquiescat. Nec enim habent latentia peccata vindi- 91
ctam, *dict. can. ult. caus.* 32. *quæst.* 5. Quamobrem et-
iam lege Juliâ cautum est, ne mulieres adulterii accusa-
tionem habeant, quamvis de matrimonio suo violato
queri velint, *l.* 1. *C. ad l. Jul. de adulter.* Hodie tamen 92
ex constitutione criminali Caroli V. maritum super adul-
terio, ad pœnam corpori infligendam, accusare uxori
permittitur, *art.* 120. Et rectè sanè. Aliàs enim (*respon-
dente Ulpiano*) periniquum fuerit, ut pudicitiam vir ab
uxore exigat, quam ipse non exhibeat, *l. si uxor.* 13. *§. ju-
dex. ff. ad l. Jul. de adult.* Cui D. Augustinus adstipulatur, 93
dum ait: nihil iniquius esse, quàm causâ fornicationis
dimittere uxorem, si & ipse maritus convincatur forni-
cari, *can.* 1. *caus.* 32. *quæst.* 6. Idem Augustin. iniquum,
inquit, est: ut quis de alio judicare velit & judicari de
se nolit, *can. iniquum.* 3. *d. caus.* 32. *quæst.* 6. Imò (te-
ste eodem Augustino) gravius viri puniendi videntur
propter adulterium, quàm mulieres: cùm maximè ad
illos pertineat, & virtute vincere, & exemplo regere fœ-
minas, *can. indignantur.* 4. *d. caus.* 32. *quæst.* 6. Neque 94
quidquam movet, quod vir sit mulieris caput, ac pro-
inde mariti potior conditio esse debeat. *Nam* caput
quidem ipse est, & propterea in mutuo conjugii consor-
tio procul dubio eminet ipsius auctoritas, cujus imperio
videlicet res familiaris administretur. Verùm si jus ipsum
spectetur, quod alter habet in alterius corpus: (agitur
autem propriè de hoc jure in causa adulterii) certum est,
æqualem esse utrinque obligationem: quod expressis
verbis declarat Apostolus Paulus 1. *Cor.* 7. *v.* 4. Mulier, 95
inquit, sui corporis potestatem non habet, sed vir: si-
militer autem & vir sui corporis potestatem non habet,
sed mulier. Quibus ex verbis perspicere omninò facile
est: utrinque in pari obligatione, idem jus alteri in alte-
rum concedi oportere: eâ tamen modestiâ servatâ, quæ
mulierem præcipuè in virum agentem decet, *ut benè mo-
net Beza in suo tractat. de repud. & divort. pag. mihi* 195.
Quò pertinet & illud Augustini, dicentis: Si caput est
vir, meliùs debet vivere, quàm mulier; & præcedere,
in omnibus bonis factis, uxorem suam, *can. ult. caus.* 32.
quæst. 6.

Secundò nostræ conclusioni non obstat, quod haud 96
minores sint labes animi vitiati, quàm corporis: ob ani-
mi autem labes & vitia, maritus mulierem (utputà quod
sit impia, hæretica, insipiens, infidelis, athea, malæ
frugi, perditè prodiga, &c.) repudiare non possit. *c.* 2.
*de divort. l. ultim. §. inter culpas. ibique gloss. in verb. aboli-
ta. C. de repud. cum ibidem allegatis.* 1. *Corinth. d. cap.* 7. *vers.*
12. *& seqq.* Namque hæc valdè dissimilia & diversa
esse, perspicuum est. Ob animi vitia vir mulierem re- 97
pudiare nequit: tum quia nemo prorsus sine crimine,
labe & vitio animi vivit: tum quia ob isthæc animi vitia,
mulier pro inhonestâ muliere non reputatur: tum quia
animi vitia nonnunquam salutari remedio corrigi, &
emendari possunt. At corporis vitium, putà stuprum,
aut pudicitia amissa, ut corrigi aut reparari nullo un-
quam tempore potest; *ut demonstratum suprà ad rubric.
hujus tit. num.* 63. ita & propter illud ipsum mulier pro
inhe-

inhonestâ muliere', atque meretrice vulgò reputatur.
Quid, quod corpus vix ac ne vix quidem corrumpi que-
at, nisi priùs animus corruptus fuerit; sicque nostro in
casu, corporis & animi vitia ut plurimùm conjuncta sint?
can. non potest. 8. caus. 32. quæst. 5. Brevissimè: vitia illa
animi omnia matrimonii substantiam directè non convel-
lunt, prout facit labes corporis, læsæque pudicitiæ ma-
cula: quippe cùm conjugii proprium sit castitas. Ergo
nec matrimonium dissolvunt. *Vide, quæ dicta sunt su-
prà num.* 74.
98 Tertiò non obsistit, quod quieta conjugia distrahi *l.
constante. 2. ff. ad l. Jul. de adulter.* & occulta delicta pa-
tefieri ac denudari non debeant: cùm omnia delicta te-
gat dilectio, *Proverb. 10. vers. 12. 1. Petr. 4. vers. 8.* Ne-
gatur enim primò, præsenti casu, quo quis ab alio co-
gnitam & devirginatam ignorans pro virgine duxit, id-
que postmodum rescivit, quietum esse conjugium.
Nam si quietum esset, quorsum maritus litem moveret,
& matrimonii separationem peteret? Deinde libenter
largimur: reconciliationem quidem inter conjuges,
omni conatu, & quovis modo, in honorem matrimo-
nii, tentandàm esse. Verùm si illam maritus turpiter
deceptus & læsus admittere omninò nolit: sanè ad eam
ineundam cogi neutiquam debet. Quinimò si mulier,
prægnans ex alio comperiatur: non solùm non cogendus
est sponsus ad istam ducendam: sed etiam vel ducere pa-
rans, ad tempus saltem impediendus: siquidem ex alio
prægnantem ducere, admodum turpe, & in Ecclesiâ
atque Republicâ Christianâ intolerabile videatur. Ad-
99 hæc, quamvis dilectionis natura sit, proximi errata &
delicta dissimulare & tegere; *d. cap. 10. Proverb. vers. 12.
& 1. Petr. 4. vers. 8.* haud tamen idem de gravibus, fœ-
dis, atrocibus, intolerabilibus, & exemplo perniciosis
delictis indistinctè quocunque in casu pronunciandum
erit: sed etiam hîc vulgatæ regulæ locus debet relinqui:
Reipublicæ scilicet interesse, ut delicta manifestentur &
100 puniantur, *l. ita vulneratus. 51. §. 2. ff. ad l. Aquil. l. si
longius. 18. §. 1. ff. de judiciis. l. si à reo. 70. §. ultim. ff. de fi-
dejussoribus. l. Stichum. 93. §. 1. vers. sanè ff. de solutionibus.
l. locatio. 9. §. quod illicitè. ff. de publican. & vectigalibus. l. 3.
Cod. de Episcop. audient. l. si operis. 14. Cod. de pœnis cum si-
milibus.* Et licèt sponsus, ut persona privata, jure suo
cedere, & vigore Christianæ charitatis erga proximum,
delictum operire potiùs, quàm aperire & in lucem pro-
ducere vellet & deberet: Reipublicæ tamen, imò ju-
stitiæ interest, illud non manere occultum & inultum,
ut jam probatum. Sic enim & in tantum Christiana
dilectio, in dissimulandis & contegendis proximi lapsi-
bus, sarta tecta servanda est; & quidem juxta tenorem
octavi præcepti: ut interim pudicitiæ, fidei, & castita-
ti conjugiali vis & injuria non fiat: nec fornicationi, ad-
101 ulterio, fœdisque libidinibus fenestra aperiatur. Suum
cuique præcepto tribuendum obsequium: sed eâ con-
ditione, ut dum octavo obtemperatur, sexto non detra-
hatur. Nec potissimùm hic controvertitur, si sponsus
(*exemplo Josephi Matth. 1.*) jus suum erga ream
persequi, & ex amore Christiano crimen in apricum
proferre nolit, an piè faciat, & secundùm regulam cha-
ritatis, vel minùs: sed hoc magis in quæstione est, si
jus suum hoc in casu persequi velit, quid jure obtinere
possit.
102 Quartò non adversatur *l. si uxor. 13. §. fin. ff. ad l. Jul. de
adult.* ubi stupri accusari ea mulier non potest, quæ post
commissum stuprum ducta est: cùm serò (*subjiciente ibidem
Ulpiano*) accuset mulieris mores, quos ducendo semel
probaverit. *Quandoquidem* locum illum de sciente &
volente aut crassam nimis ignorantiam prætendente, ac-
cipiendum esse, §. proximè præcedens satis luculenter
ostendit. Is sanè ampliùs reprobare nequit eam, cujus
mores semel approbavit, *argum. can. in istis. 3. dist. 4.
cap. ult. caus. 8. quæst. 2. & can. horrendus. 17. caus. 32.
quæst. 5.* At longè aliter se res habet in proposito thema-
te, ubi quis ignorans, ab alio antè stupratam, in uxo-
rem duxerit; hanc, re cognitâ & deprehensâ, adeò di-
mittere ac repudiare poterit: ut, si sciens talem retine-
ret, lenocinii crimen incurrere censeretur: *velut proba-
tum est ex l. 2. Cod. ad l. Jul. de adulter. & juribus aliis su-
prà adductis numer. 78. & seq.* Præterea etsi maritus *ex
l. Jul. d. adulter. & stupr.* uxorem accusare nequeat, si an-
te contractum matrimonium adulterium vel stuprum sit
commissum: ei tamen consequens non est, quod pro-
pterea nec divortium petere possit; *per ea, quæ ex jure
divino & civili, contra juris canonici dispositionem, latè dis-
putata sunt suprà num. 64. & multis seqq.* Ac sanè me-
ritò jus canonicum hîc non attenditur, utpote quod cum
ratione, cum æquitate, cum jure divino & humanô
expressè pugnet. Quin etiam, quoad propositam quæ-
stionem, sibi ipsi contrarium esse videtur, dum Ambro-
sius disertè ait: quod in meretrice nulla sit spes fidei,
nulla certitudo pudicitiæ; ac proinde minime in conju-
gium ducenda, aut in eo retinenda sit. *can. integritas. 13.
§. cùm ergo. caus. 32. q. 1.*
Quintò nihil resistit, quod conditio hæc expressa, & 103
disertis verbis matrimonio adjecta: *Ducam te: si vir-
ginem te invenero*, tanquam turpis & illicita à Theologis
rejiciatur, eâque non attentâ, pro matrimonio pronun-
cietur, *Philippus Melanchthon. in Examin. Theolog. de ma-
trimon. c. de condit.* Proindeque multò magis tacitè 104
subintellecta conditio isthæc rejici debeat: cùm absur-
dissimum sit, tacita prævalere, plusque operari expres-
sis, *l. cùm quid 3. ibique Dd. ff. de reb. cred. si cert. petatur
l. expressa nocent. 195. ubi glos. & Interpp. ff. de R. I.* Et-
enim qui ducit aliquam mulierem, quam virginem esse
existimat, non ducit sub tacitâ hac conditione: *si fue-
rit virgo; si fuerit incorruptâ, &c.* sed purè eam ducit u-
xorem, purèque in eam, tanquam in virginem, con-
sentit. Si ergo virgo non sit: merito fit separatio. De-
indè rectè omninò damnatur & rejicitur ista conditio: *Si
virginem te invenero, &c.* Tum, quia, eâ admissâ, facilè 105
magnis malis & tumultibus occasio præberi posset: tum
quia semper est præsumptio pro muliere, quod virgo sit,
si pro virgine se gerat, *per notata Cardinalis & Abbatis in
c. 1. numer. 5. de adulter. Alexandri consil. 229. numer. 2.
lib. 6. Ruin. in consil. 199. numer. 11. lib. 2. & aliorum,
quos recenset & sequitur Menochius libr. 6. de præsumptio-
nib. præsumpt. 89. num. 1.* cum ista qualitas sit naturalis,
quæ hominem sequitur; & secundùm juris dispositio-
nem, quilibet præsumatur bonus, donec contrarium
doceatur, *l. non omnes. 5. §. à barbaris. ff. de re militari. l. meri-
to. 51. ff. pro socio. c. semel malus. 8. ibiq. gloss. de reg. jur. in 6.
Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 3. Mascardi in tract. de probat.
conclus. 1410. ubi plures citat.* Etsi prætereà tacitũ non plus 106
valere aut operari debeat, quàm expressum; adeoq; quæ-
dam expressè facta valeant, quæ tacitè facta non valeant:
in quibusdam quoq; par virtus taciti & expressi censeatur:
& quandoq; etiam expressio eorũ, quæ tacitè insunt, nihil
prorsus operetur: quemadmodũ glossæ & Dd. istos casus
distinguunt & exemplis declarant, *in d. l. 3. ff. de reb. cred. si
cert. pet. l. 3. ff. de legat. 1. l. aliquando. 107. ff. de condit. & de-
monst. d. l. expressa nocent. 195. ff. de reg. jur. l. non rectè 3. C. de
fide jussorib. & similibus.* attamen & hoc constat, quædam
tacitè facta valere, quæ expressè facta non valeant. Un- 107
de filiusfamilias tacitè repudiando bonorum possessio-
nem vel hereditatem, patri præjudicat, *l. 1. ubi Dd. C.
qui admitti ad bonor. possess. possunt.* expressè autem præju-
dicat, *l. fin. in princ. Cod. de bon. quæ liber.* Sic remissio 108
juramenti calumniæ expressè facta, non valet; tacitè
verò facta admittitur, *c. 1. §. 1. ibique gloss. in verb. tacitè.
de juram. calum. in 6. l. 2. §. sed quia veremur. C. eod. tit.*
Sic quoque expressus juris error sententiam vitiat: secus, 109
si tacitè colligatur, *per notata in cap. 1. de re jud. gloss. in l.
ex diverso. 17. §. ultim. ff. soluto matrimon. Decius in d. l.
expressa. 195. numer. 3. & 4. ff. de reg. jur. Et hac de
re videatur Arnold. de Reyger, in Thesauro juris sub tit. de
tacito, &c.*
Sextò nihil movet, quod contractus, libero consensu 110
semel celebrati & perfecti, ampliùs retractari aut rescin-
di nequeant, *instr. tit. infr. de empt. & vend. §. mandatum.
11. infrà de mandato. l. sicut initio. 5. C. de oblig. & act. auth.
sacramenta puberum. C. si adversus venditionem. l. de con-
tractu. 3. C. de rescind. vendit.* Illud namque verum
est, si justo legitimoque consensu initi & perfecti fuerint.

111 Cæterum nostro hoc casu, quo quis in virginem duntaxat, minimè verò in vitiatam, sive delibatam ab alio, consensit; aut nullus planè consensus (cùm nihil tam sit contrarium consensui, quàm error, *l. si per errorem. 15. ff. de jurisd.*) deprehenditur: aut si aliquis fuit; postea, patrato adulterio, perfidè & nefariè fuit factus irritus. Sed & haud verè dici potest: eum contractum, qui dolo malo est initus, esse perfectum: cùm bona fides, quæ quovis in contractu desideratur, ac liber consensus hic deficiant. *l. bonam 4. C. de obligat. & actionib.*

112 Septimò non refragatur; quod is, qui cum alio contrahit, vel sit, vel debeat esse non ignarus conditionis ejus, *l. qui cum alio 19. ff. de reg. jur.* & damnum, quod quis suâ culpâ sentit; sibi, non aliis imputare debeat, *l. quod quis ex culpa 203. ff. d. t. c. damnum 86. eod. in 6.* Proinde & sponsus sive maritus sibi ipsi imputet, quod non diligentiùs antè sibi caverit atque prospexerit. *Nam* qui cum alio contrahit, facilè inquirere & explorare potest conditionem illius, quo cum contrahit, utrùm pupillus sit, filiusfamilias, prodigus an servus, &c. Ideoque si hoc non fecerit, sibi id meritò imputaverit. Secus autem se res habet in muliere, quæ se pro pudicâ virgine venditat, cùm labem virginitatis perpessa, atque corrupta sit. Hanc omnes pro virgine habent: hujusque conditio vel qua-
113 litas diligentius inquiri nec potest, nec debet. Tum quia præsumptio est, quod sit incorrupta, proba & honesta, *d. c. semel malus. 8. ubi glos. de reg. jur. in 6. & legibus simil. superius n. 105. allegatis.* Tum quia ejusmodi qualitates in sensus & oculos non incurrunt: neq; character aliquis naturalis inest hominibus, unde statim appareant bo-
114 ni aut mali, probi vel improbi. Multis siquidem simulationum involucris, & quasi velis quibusdam natura uniuscujusque obtenditur: frons, oculi, vultus, persæpè mentiuntur, oratio verò sæpissimè. Ac ea propter (*scribente Cicerone ad Q. Fratrem*) ut quisque vir est optimus: ita difficillimè esse alios improbos suspicatur. Sed & damnum, quod quis suâ culpâ, hoc est, magnâ quâdam & supinâ negligentiâ, stultâ quâdam credulitate sentit, sibi ipsi imputare debet, *d. c. damnum 86. de reg. jur. in 6.* Quod si verò quispiam innatâ quâdam bonitate & simplicitate, maximè ubi nulla penitus fraudis suspicio subsit, deceptus & circumventus fuerit: hoc profectò casu ut decipienti sua fraus prodesse; sic decepto sua credulitas, bonitas, & simplicitas obesse neutiquam debet, *d. l. 1. in princ. & l. non debet. 11. in fin. cum l. seq. ff. de dol. mal. l. si in fraudem. 7. C. de legat. & jurib. concordantib. supr. adductis. num. 72.*

115 Octavò, non reclamat Ulpianus *in l. alioquin. 11. §. 1. ff. de contrab. empt.* ubi simpliciter docet; si quis virginem se emere putet, cùm jam sit mulier, emptionem valere: cùm non in sexu, sed in qualitate tantum sit erratum. *Licet* enim eo casu emptio stricto quidem summoque jure valeat; nihilo tamen minùs actione ex empto, contractus emptionis resolvitur, *ut idem Ulpianus disertè tradit in prædictâ l. ex empto. 11. §. si quis virginem. 5. ff. de actionibus empt. & vend.* Atque ita conjungenda erit objecta *l. alioquin. 11. §. 1. ff. de contrab. empt.* cum *d. l. ex empto. 11. §. 5. ff. de actionib. empt.* & quod in priori parciùs dicitur, ex posteriori supplendum venit: maximè, cùm unus & idem utriusque legis sit auctor, *arg. l. non est novum. 26. & duab. seqq. ff. de legib.* Quod si illud in emptione vilis rancidæque ancillæ æquum & justum videtur: quantò magis in matrimonio, quod consortium omnis vitæ & perpetuam atque individuam consuetudinem continet, valere, idq; rescindi debet, *§. 1. J. de patr. potest. l. 1. ff. de ritu nupt.* Præsertim, cùm hoc casu nec damnum æstimari, nec
116 interesse præstari ullo modo possit. Quis enim, quid intersit inter conjunctionem castæ virginis, & scortatricis mulieris, nisi prorsus stupidus atque emotæ mentis, non facilè æstimaverit? Præterea non subest hîc simplex ac nudus error: sed dolus quoque intervenit ex parte mulieris. Dolus autem, quantumvis incidens, efficit; ut quicunque contractus rescindantur. *l. si dolo 5. C. de rescind. vendit. & pluribus ostensum. suprà numer. 70. & seq.*

117 Nonò minimè contradicit *l. Barbarius Philippus. 3. ff. de officio prætorum*, ubi cum illud, quod à servo, cui per errorem vel ignorantiam quandam prætoria dignitas fuit decreta, cùm pro homine libero haberetur, tempore officii gestum est, publicæ utilitatis causâ & humanitatis intuitu, ex alio eventu reprobari aut retractari non debeat: idem & nostro in casu dicendum videtur; quod nimirum matrimonium semel contractum, ob alium eventum, putà quod uxor priùs ab alio cognita, & stuprata deprehendatur, publici commodi & humanitatis contemplatione haudquaquam rescindendum sit,
vel retractandum. *Respondetur* enim primo; quod be- 118
nè gestum est à servo, Prætura functo, id ob bonum publicum reprobari aut retractari nullo modo debere, *ut scitè interpretatur hoc Accursius in allegata l. 3. super verbo, reprobari. ff. de offic. prætor. per l. sancimus. 25. in illis verbis; Non debet, quod ritè & secundum leges ab initio actum est, ex alio eventu resuscitari. C. de administ. tut. l. 1. in fin. & l. 2. ff. de itinere, actuque privato. l. si non expedierit. 6. §. 1. ff. de bon. auctorit. jud. possid. & l. ultim. ff. de reb. eor. qui sub*
tutela. &c. Ergò quod malè gestum est (ut in propositâ 119
specie) reprobari & retractari omnino meretur; per argumentum à contrario sensu, quod in jure est fortissimum & frequentissimum, *l. 1. §. hujus rei fortissimum. ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisdict. & multis aliis, à Nicolao Everhardo in Topicis legalib. loc. à contrario sensu, annotatis.* Sed & nulla ratio, nec publica utilitas suadet: ut sponsus ducere vel retinere cogatur devirginatam. Imò jubet potiùs & suadet publica utilitas, ut viro decepto subveniatur, matrimonium rescindatur, atque ita ejus conscientiæ consulatur: ne compellatur vel planè aufugere, vel permoveatur uxoris suæ vitæ insidiari: quippe cùm experientia doceat, quod coacta istiusmodi matrimonia difficiles soleant habere exitus: *cùm locum 14. & c. requisivit. 17. ext. de sponsalib.* Deinde & hoc breviter 120
responderi poterit: illa planè diversa & dissimilia esse: ac proinde nihil inde validè inferri posse, *l. Papinianus. 20. ff. de minorib. 25. an. l. ultim. ff. de calumniatoribus. l. Quintus. 27. §. penult. ff. de aur. & argent. l. cùm quæritur. 12. cum ll. seqq. ff. de except. rei jud. l. naturaliter. 12. §. 1. ff. de acq. vel amitt. possess. l. inter stipulantem. 83. §. Sacram. v. sed hæc dissimilia sunt. ff. de verb. obligat. l. neque natales. 10. Cod. de probat.*

Decimò nihil nostræ decerpit sententiæ; quod falsa 121
causa (præsertim si impulsiva duntaxat sit, ut hoc nostro casu, & non finalis) actum vel contractum non vitiet, *l. demonst. 17. & l. falsa 23. ff. de condit. & demonst. l. 2. C. de falsa causa adjecta legato.* Quoniam id locum quidem sibi vendicat, si simplex causa impulsiva sit: secus verò est, si eo quis fine (quod in dubio semper præsumitur) matrimonium contrahat; ut virginem, & non devirginatam, ducat: quam scilic. omnium rerum, secundarum & adversarum, sobolisque certæ, certam, fidam, castam atque pudicam sociam & adjutorium habeat. Hanc autem fidei, pudicitiæ & sobolis certitudinem, à priùs vitiatâ & defloratâ, adeoque meretrice, certò & indubitatò sperare vix poterit, *can. pen. §. cum ergò. caus. 32. quæstion. 1.* Deinde respondetur: non tam propter defectum causæ impulsivæ vel finalis, quàm propter dolum, ex parte mulieris admissum, impediri rescindique conjugium, *per ea, quæ annot. suprà num. 70. 111. & 116.*

Undecimò, nihil obest aut movet exemplum Salmo- 122
nis, Principis tribus Judæ, & Oseæ Prophetæ: qui publicas meretrices, prostibula & scorta, uxores duxisse perhibentur, *Jos. c. 2. v. 2. & 3. & c. 6. v. 22. & 23. juncto c. Matth. 1. v. 5. Oseæ c. 1. v. 2. & c. 3. v. 1.* ac propterea à D. Hieronymo laudantur, quod eo ipso rem gratam & acceptam Deo præstiterint: siquidem ex malis, bonas; ex impudicis, pudicas fecerint, *d. c. penult. & ultim. caus.*
32. quæst. 1. Ideoque inter opera charitatis, non minimum 123
esse censetur; ita errantem ab erroris sui semitâ revocare, hoc est, publicam mulierem, è lupanari extractam, in uxorem ducere, sicque remissionem peccatorum mereri, *c. in-*
ter opera. 20. ext. de sponsalib. Nihil, inquam, exempla ista 124
movent. Tum quia non exemplis, sed legibus judicandum est, *l. nemo judex. 13. Cod. de sentent. & interlocut. omnium jud.*

Tum

Tum quia sunt singularia, & scopum ac nervum propo-
sitæ quæstionis non attingunt. Nam quæstionis cardo in
eo versatur: An sit legitima matrimonii rescindendi cau-
sa, si quis meretricem pro virgine ignorans duxerit? Atqui
Salmon non ignorans compressam pro virgine, sed de-
cantatam olim meretricem Rahab in uxorem sciens du-
125 xit, *Jos. 6. v. 22.* Posterius exemplum de Propheta Osea
minus huc potest accommodari. Non enim sentiendum
est, uxorem Prophetæ scortum fuisse: sed potiùs nomen
tantùm scorti gessisse; ut hoc typo Israëlitæ de spirituali
fornicatione admonerentur: *ut annotavit D. D. Andr. O-
siand. in gl. super hunc locum.* Tum quia loca illa, pro me-
retricio conjugio adducta, non præcepti sunt, sed consilii,
& quidem ab hominibus dati, ex quo nulla oritur obliga-
tio, *l. 2. §. ultim. ff. mandati. l. consilii. 47. ff. de reg. jur. c.*
126 *nullus ex consilio. 62. eod. titul. in 6.* Consilium quippe
non est necessitatis: sed liberæ omnino voluntatis, *c. cum
olim. 7. ext. de arbitriis. can. ult. caus. 14. quæst. 1. & can. ultim.
infin. distinct. 4.* Proindeque consilio nulla inest parendi
necessitas, *l. cùm pater. 77. §. mando. 24. ff. de legat. 2.* Qui
igitur exemplum Salmonis & Oseæ, nec non suasionem
atque consilium præallegatorum Canonum sequi, & opus
misericordiæ, in meretrice ducendâ, eâque in viam redu-
cendâ, exercere desiderat: id sanè sponte, suoque pericu-
lo facere poterit; tametsi nullâ lege ad id adstringatur.
127 Quinimò secundùm Salomonem, Chrysostomum, Hie-
ronymum, & Ambrosium, insipiens, crudelis, injustus,
leno & patronus turpitudinis reputatur, qui vel meretri-
cem ducit, vel ductam retinet: cùm in eâ nulla sit vel
spes fidei, vel pudicitiæ certitudo, *prædict. can. 1. & 2. &
pen. §. cùm ergo. caus. 32. quæst. 1. Proverb. Salom. d. c. 18.
v. 22. & superiùs demonstratum, num. 78. & seq.* Quid au-
tem, quæso, opere isthoc turpitudinis & insipientiæ pleno,
quod à Deo nec mandatum, nec à Syricio Papa probatum,
sed inter opera carnis Deo non placentia reprobatum
fuit, ille merebitur? Quid? Ne gry quidem remissionis pec-
catorum: cùm, *ipso attestante Christo*, operibus suis divinitùs
præceptis optimis, optimo studio factis, nil aliud merea-
tur, quàm ut frugi servus dici non mereatur, *Luc. 17. v. 10.*
128 Duodecimò & postremò nihil prorsus assertioni nostræ
detrahit: quod, si præsenti casu accusatio permittatur,
vel innocentibus quoque personis, à levibus satiatisvè
maritis, propter qualescunque suspiciones aut offensio-
nes, ficto etiam crimine, haud difficulter maximum peri-
culum creari possit. *Quamvis* enim non rarò leves qui-
dam & satiati mariti, vel tædio vinculi conjugalis, vel
odio, ob suspiciones & offensiones qualescunque, falsò
etiam uxores recens ductas traducant atque diffament,
nec non ad accusationes earundem, quasi virgines eas
non invenerint, prosiliant, & ad divortium agant; sicque
sæpe innocentissimas uxores in magnum atque irrepara-
129 bile damnum & periculum conjiciant: his tamen non
protinus fides à provido & sapiente judice adhiberi solet:
in tantum quidem, ut nisi accusator & diffamator, vel ex
utero prægnante, vel ex partûs tempore, vel ex propriâ
mulieris confessione, vel ex aliis quibusdam certis, mani-
festis & indubitatis signis atque argumentis, intentionem
suam probare possit: hodie injuriarum conveniri; ex
lege verò Mosaicâ quadraginta plagis verberari, & insu-
per centum argenteos siclos, hoc est, quinquaginta aureos
Rhenenses, socero sive patri uxoris pendere, uxoremque
retinere jubeatur, *Deut. 22. v. 18. & 19. ibique Chytræus
can. satis hinc apparet. 14. caus. 33. quæstio. 5. Latè & enu-
cleatè Eberhardus Speckhan. cent. 2. quæstion. jur. class. 2.*
130 *quæst. 7. num. 39. & quæst. 8. cum seq.* Ad alia, quæ huic
assertioni opponi solent, argumenta, novissimè ab-
unde respondit Hunnius *locis suprà allegatis.* Cæterùm
quânam pœnâ sit afficienda fœmina, quæ post desponsa-
tionem à tertio se impraegnari sivit: & num maritus sepa-
rationem petere possit, quando post confessionem uxoris,
de impraegnatione factam, cum ipsa carnaliter consuesce-
re perrexit, copiosè explanat Henricus Rebelkräu *decision.
forens. lib. 1. decis. 15. pag. 170. & seqq.* Atque hæc de pri-
mâ divortii causâ sufficiant.
131 Secunda divortii, vel matrimonii solvendi causa, est
malitiosa desertio: quando scilicet homo infidelis &
ἄστοργος, nulla honestâ aut necessariâ causâ coactus, sed
vel temerariâ levitate, vel impatientiâ freni conjugalis
impulsus, conjugem & liberos deserens, perfidus incertis
sedibus hinc inde, multis annis, evagatur. Hanc justam,
firmam, & legitimam dissolvendi matrimonii causam,
proindeque desertæ ac innocenti parti potestatem cum
alio nuptias contrahendi faciendam esse, meritò tum
Theologis quibusdam, tum Jureconsultis sanioribus vi-
sum est: siquidem pars deserens legitimè (putà tribus
edictis publicè propositis) citata ab eo, cujus eâ de re no-
tio est, ad conjugem sive partem desertam non redeat; se-
que cum eâ non reconciliet, aut causas suæ desertionis
non alleget; *juxta sententiam Apostoli, 1. Corinth. 7. v. 15.*
ubi Paulus disertè in hæc verba pronunciat: *Si infidelis dis-
cedat. Non enim servituti subjectus est frater, vel soror in
ejusmodi:* hoc est, deserta pars non tenetur, propter ma-
litiosam conjugis desertionem, perpetuò à matrimonio
abstinere; *ut insignis Theologus D. D. Andreas Osiander,
Universitatis hujus Cancellarius dignissimus, ex Domino pa-
rente suo ibidem appositè annotavit.* Hujusque sententiæ
evidens est ratio: Tum quia aliàs pars innocens absque 132
culpâ suâ, jure suo privaretur, quod fieri minimè debet,
*c. discretionem. 6. §. ultim. de eo, qui cognovit consanguineam
uxoris, &c.* Tum quia laquei conscientiæ innocentis per- 133
sonæ, propter scelera aliena, nequaquam sunt injiciendi:
cùm delicta suos authores tenere debeant, *l. sancimus 22.
Cod. de pœnis.* Idque uberiùs examinat Dn. Collega Be-
soldus *vol. 3. consil. 96. n. 16. cum seqq. fol. 59. & seq. item
vol. 4. consil. 143. num. 58. & seqq.*
Nec obstat *auth. hodie. C. de repudiis* ex quâ Canonistæ, 134
& horum asseclæ probare annituntur, desertæ & inno-
centi parti nunquam permittendum esse, cum alio matri-
monium contrahere: nisi de morte conjugis liquido con-
stiterit. *Quandoquidem* textus istius Auth. non de malitio-
sâ, sed apertè de necessariâ seu probabili absentiâ tractat:
quando nimirum maritus legitimè ad militiam delectus,
abest. Tunc enim donec vivit maritus, uxori nubere al-
teri non permittitur: nisi de morte istius certior facta sit,
*c. in præsentia. 19. ibique Panormit. de sponsalib. & c. Domi-
nus. 2. de secundis nuptiis.* Neque verò statuendum est:
Paulum, qui desertionem quoque separationis causam
constituit (*1. Corinth. dict. cap. 7. v. 15.*) adversari Christo,
qui solummodo adulterium divortii causam ponit, *Matt.
dict. cap. 5. v. 32. & cap. 19. v. 9.* Christus enim loquitur
de personâ, temerè abjiciente conjugem; quòd minimè
licere affirmat. At Paulus loquitur de personâ injustè de- 135
sertâ, cui Magistratus opem ferre debet, ut possit piè &
tranquillè vivere: quod fit, dum ei novas nuptias conce-
dit. Breviter: Christus de faciente divortium; Paulus
autem de patiente divortium, loquitur: *sicuti non perpe-
ram declarat D. Hemmingius in libello, de conjugio, &c. cir-
ca secundam divortii causam, pag. mihi. 188.* Atque de hac
secundâ divortii causa consulantur etiam *D. D. Ægidius
Hunnius in Commentar. super Matth. c. 19. pag. mihi. 1176.
hujusque filius Helfricus Ulricus libr. 1. var. resolut. jur. civ.
tract. 3. quæst. 26. item in resolut. ad Treutler. vol. 2. disput. 6.
th. 8. quæst. 65. pag. 679. D. D. Martinus Chemnitius in Exam.
Concil. Tridentin. part. 12. can. 6. & 7. sess. 8. p. 261. & seq.
de matrimonio. Basilius Monnerus in tractat. de matrimonio
cap. 7. part. 5. Schneidewin. in hoc nostro tit. part. 4. n. 20. 37.
& seqq. Schrader. ad eund. tit. part. 2. num. 153. Kitzelius
Synops. matrimonial. cap. 8. theorem. 6. pag. 144. & seq. item
theorem. 10. lit. d. pag. 261. Joachimus à Beust. in tractat. de
matrimon. c. 26. cum seqq. Albericus Gentil. libr. 6. disputat.
de nupt. c. 14. Arnisæus in Comment. Polit. de jur. connubior.
c. 6. sect. 4. 6. & 7. nec non Cypræus in tractat. de connubior.
jur. part. 1. de sponsalib. c. 13. §. 77. n. 10.* ubi etiam latissimè
explicat, num religionis diversitas sponsalia vel matrimo-
nium dissolvat. Idem enucleatè prosequitur Arnisæus *d.
cap. 6. sect. 5. pag. 284. & seqq.* ut & Hunnius *d. libr. 1. tract.
3. q. 25. pag. 195. & seqq.* Idemque & nos attigimus *in
part. 1. disput. 5. de nupt. assert. 19. circa finem.* Eadem de
re eruditè disserit Quirinus Kubach. *cent. 2. quæstion. illustr.
politico-juridicar. decur. 1. quæst. 5.* & David Doringius *in
Bibliothecâ Jurisconsultor. tom. 1. verb. adulterium. n. 335.
cum seqq. fol. 760.*

136 Tertia divortii instituendi causa, perhibetur impotentia: quæ vel naturalis est, vel accidentalis perpetua, quæ ante matrimonium contigit. Si enim constante matrimonio impotentia accidisset: matrimonium propter impedimentum istud superveniens dirimi non debet, *can. ii, qui. 25. caus. 32. quæstion. 7.* maximè, si sine culpâ tale impedimentum uni ex conjugibus obtigisset. Verùm si culpâ suâ vir virilia, vel mulier pudenda amisisset, aliudve in damnum irreparabile incurrisset: satis durum videtur, quòd sanus, viresque naturæ integras habens, ob culpam alterius continere debeat: unde hoc casu cum parte innocente dispensari posse credit Panormitanus *in cap. ex literis. 3. in fin. de frigidis & maleficiat. quem refert Beust. d. tract. de matrimonio, cap. 14.*

137 Cæterùm non statim, ubi mulier de debilitate sive impotentiâ mariti conqueritur, eamque fatetur maritus, locus solutioni matrimonii relinquitur: sed necesse est, quòd maritus ab initio contracti conjugii per totum triennium cum uxore coire non potuerit, *Novell. 22. c. 6. & Auth. sed hodie. inde desumptâ. C. de repudiis.* Nisi in continenti impotentia legitimè probari possit, *c. laudabilem. 5. ibi, si frigiditas priùs probari non posset, de frigid. & maleficiat.* putà si ex signis visibilibus, aut corporis inspectione statim appareat, alterutram personam ad coëundum prorsus inhabilem esse: veluti si mas testiculis aut virgâ careat: mulier nimiùm arcta sit. Hoc quippe casu conjuges protinus separantur: eò quòd in claris non opus sit conjecturis, *l. continuus. 137. §. cùm ita. 2. in fine. ff. de verb. obligat.* & frustrà tempus expectetur, cujus eventus nihil operatur, *l. aliquando. 13. §. fin. ff. ad SC. Vellejan. Kitzel. Synops. matrimon. cap. 3. theorem. 4. lit. d. pag. 29. & cap. 8. theorem. 7. lit. e. pag. 253.* Verùm quomodo impotentia sive frigiditas probetur, *post Panormitanum & alios à se citatos* abundè indicant Johannes Wernherus *consil. 8. num. 1. tom. 2. consilior. matrimon. Jurisconsultor. Germanor.* Hieronymus Gigas *consil. 44.* Annæus Robert. *libr. 4. rer. judicat. cap. 20.* Mascard. *de probat. vol. 1. conclus. 311. item vol. 2. conclus. 816. & 888.* Etsi verò hæc divortii causa jure divino nominatim non exprimitur: manifestâ tamen ratione, ex ipsis Sacris literis, & à causâ tum efficiente,
138 tum finali, petitâ comprobatur. Cùm enim matrimonium à Deo sit institutum, *Genes. 2. v. 23. c. finali. §. muliere. de frigid. & maleficiat.* non tantùm causa procreandæ sobolis, *Genes. 1. v. 28.* sed etiam libidinis coërcendæ gratiâ, *1. Cor. 7. v. 2. Vide de finibus matrimonii copiosè differentem Henningum Arnisæum d. Commentar. Politic. de jure connubior. c. 1. sect. 6. pag. 34. & seqq.* negari utique non potest, quin ille, qui ignorans contrahit cum impotente, neque verè consentiat; neque remedium ullum refrenandi libidi-
139 nem habeat. Et quia deest verus consensus, qui est efficiens causa conjugii; & causa finalis, ut suscipiatur proles, eviteturque fornicatio: non censetur matrimonium, si quis imprudens cum impotente contrahat: tum quia nihil consensui tam est contrarium, quàm error, *l. si per errorem. 15. ff. de jurisdict. l. 2. in princip. ff. de judic. l. non id-*
140 *circo. 9. C. de juris & fact. ignorantia.* Tum quia hoc casu nulla maris & fœminæ conjunctio intelligitur. Masculus siquidem vel mulier impotens, propriè & secundùm rerum naturam, verè mas aut fœmina non est: cùm homo naturaliter & generatim à Deo ita conditus sit, ut sit fœcundus, utque sexus sexum rectâ ratione appetat: atque adeò genus humanum perpetuò conservetur, *ut innuit Justinianus Imperat. in d. Novell. 22. in præfation. D. D. Hunnius in d. Commentar. super Matthæum, cap. 5. pag. mihi 277. & c. 19. pag. 1177. Basilius Monner. dict. tract. de matrimon.*
141 *part. 5. c. 11.* Sed & consensus ille, quo initur conjugium, vi ipsâ hanc in se conditionem habet: si maritus idoneus & aptus ad matrimonium fuerit: & ea propter marito non idoneo invento, matrimonium dissolvitur, & perinde habetur, ac si contractum non fuisset: quemadmodum de muliere, quæ nondum viripotens nupsit, traditum est, eam non videri nuptam; quia virum pati non potest, *l. penult. ff. quando dies legator. cedat. latè DD. Besold. in discurs. de nupt. cap. 11. num. 4. pag. 60. & seqq.* ubi *pag. 64. post alios,* tradit: illud subinde (ex maleficio tamen) fieri solere, ut quis unius mulieris solummodò respectu impotens reddatur: & ob ejusmodi particularem impotentiam, æquè ac propter universalem, matrimonium dirimendum, & utrique parti ad secunda vota convolare permissum esse.

Illud sanè ex dispositione Juris Canonici constat: si ali- 142
quis vel aliqua scienter nuptias cum impotente contraxisset; licèt vir hac specie mulierem Impotentem non possit verè habere in uxorem, & mulier virum in maritum: quòd tamen teneatur habere ut sororem & fratrem, *c. consultationi. 4. de frigid. & maleficiat.* Hujusque ratio hæc reddi solet: quia persona alterius vitii conscia proculdubio fraudem meditata fuit: proindeq; si divortium petat, fraus illi (quæ sciens, decipiendo Ecclesiam, Rempubl. & semetipsam, personæ impotenti, benedictione sacerdotali interveniente, sese copulari fecit) prodesse & patrocinari non debet, *l. 1. in princ. & l. ne ex dolo. 12. ff. de dol. mal. l. itaque. 12. §. 1. l. enim, qui. 14. §. is autem. ff. de furt. Beust. in tractat. de matrimon. c. 14. Nicol. Hemmingius in libello, de conjugio, & c. in 3. causa divortii. §. si alter. &c. pag. mihi 194. Kitzel. d. cap. 3. theorem. 5. lit. a. pag. 30. & seq.* Hancque sententiam D. Bidembach. *in promptuar. connub. Append. c. 7. quæst. 6. pag. 557.* exemplo Davidis & Abisag Sunamitidis confirmat, *1. Reg. 1.* De eâdem divortii causâ vide fusiùs differentem Hunnium *in resolut. ad Trentler. vol. 2. disput. 6. th. 8. pag. 676. & seq.* item Rittershusium *in expositione Novellar. part. 4. c. 7. n. 10. pag. 222. & seq. & lib. 2. different. jur. civ. & can. cap. 13.* nec non Thomam Sanchez. *tom. 2. de matrimon. lib. 7. disp. 92. & aliquot seqq.* qui omnium exactissimè isthanc impotentiæ materiam declarat. Cui addatur Paulus Zacchias *libr. 3. quæstionum Medico-Legalium. tit. 1. quæst. 1. & subseqq.* itemque Zypæus *prædicto libr. 4. tit. de frigid. & maleficiat. pag. 439. & seq.* Eadem impotentiæ materia ut dilucidior existat: juvat hic inserere & subjicere prælustris Facultatis Juridicæ Tubingensis consilium, mense Novembr. Anno 1622. petenti cuidam datum & transmissum.

PROPITIO NUMINE.

Facti species sive figuratio casus.

Es ist nunmehr über dritthalb Jahr/ daß A. ein jun- 143
ger Gesell/ mit Vorwissen/ Rath und Bewilligung seiner inmittelst verstorbenen Mutter und nechsten Befreunden/ an Jungfrauen B. mit gleichmäßigem Consens ihrer lieben Eltern und Zugewandten sich verheurathet/ welche beede mit einander ihren öffentlichen Kirchgang gehalten/ und sich ordentlicher Weiß einsegnen lassen. Diese Zeit aber seyn sie zwar in einem Hauß zu Tisch und Bett beysammen gewesen/ aber es ist zwischen ihnen keine ehliche Beywohnung vorgangen/ sondern es hat sich an dem A. die Untüchtigkeit und Impotentia so starck befunden/ daß er in diesen dritthalb Jahren einige Anzeig/ als ob er ein Mann seye/ weder mit Geberden/ noch mit dem Werck/ niemahls von sich gegeben. Als nun der Jungfrauen B. geliebter Vatter solchen Mangel an dem A. vernommen/ ist er darüber nicht unbillig betrübt worden/ zumahlen/ daß er zugleich erfahren müssen/ daß A. gegen B. nicht allein sehr hart sich beweise/ sondern auch seiner damahls noch im Leben gewesenen Mutter seligen vorgebe/ als ob B. der ehelichen Beywohnung sich entziehen und nicht statt thun wolle. Nunmehr aber ist A. der Impotenz/ und niemahls auß seinem Mangel erfolgten ehelichen Beywohnung geständig/ gibt aber zu einer Entschuldigung vor/ es seye ihm gleich vor seiner Hochzeit ein Boß zu N. wiederfahren/ daselbsten Er eine Buhlschafft gehabt/ und er hiezwischen unterschiedliche Vertröstung auff gepflognen Rath seiner verhofften Verbesserung halben empfangen hab. Je länger man aber gewartet/ je weniger Affection oder Anmuth hat man zu ehelichen Cohabitation verspüren können/ sondern ist der Mangel also bewandt/ daß glaublich/ es sey A. von Natur also gebohren. Dahero hat der Jungfrauen B. geliebter Vatter Gelegenheit bekommen/ A. durch vertraute Personen erinnern zu lassen/ die Ehescheidung selbsten ordentlicher Weiß zu suchen/ und die Jungfrau B.

nicht

nicht länger auffzuhalten. Demnach aber solcher Vor-
schlag ihme nicht gefallen / sondern der Jungfrauen B.
Vattern heimgestellt / ihne A. entweder zu beklagen / oder
die Klag zu unterlassen / und aber der Vatter seiner Toch-
ter halben diß Orts sehr sorgfältig / als hat er in diesem
Casu rathliches Bedencken gebrauchen / und über nach-
folgende Fragen sich Rechtens belernen wollen.

144 I. Weiln A. der Jungfrauen B. in obermelten dritt-
halben Jahren von der Hochzeit an / niemahls ehelich bey-
gewohnt / auch nicht ehelich beywohnen könte / und sich
weder mit Geberden / noch Wercken als ein Mann erwie-
sen / dessen auch geständig / ob daher eine rechte Impotentz
und Untüchtigkeit zu præsumiren / oder ob noch länger
zu warten / und dem Werck zuzusehen?

II. Wann die Impotentia hierauß gnugsam zu præsu-
miren / ob und was gestalt die Sach durch ordentliche
Klag anzubringen / und was solcher Klag nicht allein der
Ehescheidung / sondern auch sein des A. versprochener
Widerlag / der Jungfrauen B. verehrten und angemach-
ten Sachen / auch in währender Beysammenwohnung zu
Tisch und im Hausen geführten Handels halber / vor das
errungene und gewunnene für die Jungfrauen zu be-
gehren?

III. Ob die Impotentia das eheliche Band gäntzlich
und allerdings / zwischen A. und B. aufflöse / also / daß
Jungfrau B. sich anderwerts wiederumb verheurathen
möge / oder aber den A. und B. allein zu Tisch und vom
Hauß von einander scheide.

IV. Wann der Jungfrauen B. Vatter auff die Ehe-
scheidung sein Klag zu thun entschlossen / ob nicht rath-
sam / und der Vatter von rechtswegen befügt die Obrig-
keit zu bitten / daß ihme Vattern seine Tochter B. in sein
des Vatters Hauß biß zu Außgang der Rechtfertigung /
Unheil zwischen A. und B. zu verhüten / von dem A. auß
seinem Hauß gefolgt werde / und was A. pro alimentis im-
mittelst zu verordnen schuldig?

Hierüber nun / und was sonsten mehr für Quæstiones
auß diesem figurirten Casu vor nöthig gehalten werden
mögen / wolle man unbeschwerет das Recht kürtzlich / und
ohne weitläufftige Außführung eröffnen / das ist man
danckbarlich zu beschulden erbietig und willig.

Resolutio primæ quæstionis.

145 Die erste Frag belangend / ist dieselbe nachfolgenden
Inhalts / weil A. der Jungfrauen B. in obermeldten
dritthalben Jahren von der Hochzeit an / niemahls ehelich
beygewohnet / auch nicht ehelich beywohnen können / und
sich weder mit Geberden / noch Wercken / als ein Mann
erwiesen / dessen auch geständig / ob daher eine rechte Im-
potentz und Untüchtigkeit zu præsumiren / oder ob noch
länger zu warten / und dem Werck zuzusehen?

Solche Frag begehrter massen kürtzlich zu erklären:
will zwar ersten Ansehens scheinen / als wann juxta pro-
posita, in gegenwärtiger Facti specie, noch zur Zeit keine
rechte Impotentz oder Untüchtigkeit auff gedachten A. ad
dissolvendum matrimonium beygebracht werden könte:
146 cùm quilibet naturaliter præsumatur potens & idoneus
ad copulam carnalem cum muliere exercendam: & quòd
asserenti impotentiam coëundi, incumbat onus eam pro-
bandi: & dum ea non fuerit certò probata, præsumatur
pro naturali potentiâ, *per notata Innocentii in ca. 1. ext. de
frigid. & malefic. num. 3. in fin. Thom. Sanchez. tom. 2. de
matrimonii sacrament. lib. 7. de impedimentis matrim. disput.*
147 *103. n. 8.* Et hæc præsumptio potentiæ eâ potissimùm ra-
tione capienda est: quòd ad conservandum matrimo-
nium tendat; & in dubio favor matrimonii præponde-
rare debeat: *Innocent. in d. c. 1. in fin. de frigid. & malefic.
Corsetus in suis singularib. verb. Testis. singul. incipiente, Duo
testes deponunt, &c. Petrus Gregor. in syntag. juris univers.
lib. 9. c. 12. num. 11. Fulvius Pacian. de probationib. lib. 1.
cap. 50. num. 62.* ubi ajunt: pari numero testium negan-
tium, virum frigidum esse, potiùs credendum esse, quàm
affirmantium eidem numero. Et reddunt hanc rationem:
quòd illi verisimiliora & aptiora naturæ deponant, juxta
quam nemo frigidus præsumitur.

Und obwoln für das ander in facti specie vermeldet /
welcher massen bemeldter A. selbsten nicht in Abred / son-
dern geständig / daß er impotens sey / und wegen solchen
Mangels mit der Jungfrauen B. so lang er ihr beyge-
wohnet / per coitum nicht zu schaffen gehabt / und sich we-
der mit Geberden noch Wercken / als ein Mann erwie-
sen: Sintemahl jedoch die Confessio sowol des A. als der
Jungfrauen B. de assertâ impotentiâ nicht in favorem
matrimonii, sondern vielmehr ad dissolutionem desselben
vergiren / als wären dieselbe nicht pro perfectâ probatione
zu halten / noch ad separationem matrimonii inducendam
darauff zu sehen: quia sicut non est in potestate illorum, 148
matrimonium mutuò consensu dissolvere: ita nec eorum
confessioni circa matrimonii dissolutionem standum est,
*arg. c. super eo. 5. ext. de eo, qui cognovit consanguineam uxo-
ris suæ vel sponsæ. ibique Abbas Panormitan. num. 5. in fine.
Alexander de Nevo num. 13. & Hostiens. in sua summ. n. 3.
Joan. Brunell. in tractat. de sponsalib. & matrimon. conclus.
29. in princ. Menoch. libr. 2. de arbitrar. judic. cent. 2. cas.
103. num. 8. Mascard. de probationib. vol. 2. conclus. 1034.
num. 29. ubi plures citat.*

So ist es über das mit berührter Confession des A. sei-
ner Impotentz halben dermassen bewandt / daß sie nicht
simplex, sondern als qualificata, mit nachfolgendem Zu-
satz moderirt / daß ihme A. vor gehaltenem Kirchgang ein
Boß begegnet / dardurch ihme solche Impotentz zugefügt
worden sey / deßwegen dann solche von dem A. gethane
Confessio zertheilter Weiß nicht angenommen noch scin-
dirt werden könte. Generaliter enim confessio qualifica- 149
ta dividi non potest. *Bald. in l. 1. n. 43. C. de confessis. & Sa-
licet. ibidem n. 12. secundum antiquam impressionem, & se-
cundum novam, num. 8. Tiraquell. de pœn. temperand. caus.
27. num. 7.* Faciunt deducta per Augustin. *ad Angel. de ma-
lefic. in verb. comparuerunt dicti inquisiti, & partim, &c.
num. 1. in fin. vers. & adverte. & num. 2. practica Millei,
fol. 69. num. 18. & num. 21. relati per Gabriel libr. 7. conclus.
19. num. 1. & consil. 136. num. 35. & num. 44. ubi de magis
communi opinione testatur.*

So dann nun des A. Confession anderer Gestalt von
rechtswegen nicht dann in qualitate, darinnen sie gesche-
hen / angenommen werden kan / und aber er A. seine Im-
potentz ad coëundum, mit dem Anhang bekennt / daß er
durch einen Bossen / oder durch Zauberey seiner Mann-
lichkeit beraubt worden sey: So folgt auß solcher Con- 150
fession, daß solche Impotentia nicht naturalis, sondern nur
accidentalis sey und consequenter, quòd non præsuma-
tur ea præcessisse matrimonium. *Goffred. in summa tit. de
frig. & malefic. n. 8. in fin. Cardin. Florent. quem refert Alex.
de Nevo in c. laudabil. 5. in fin. d. tit. de frigid. & malefic. Mo-
nald. in tract. de matrimon. tit. de impotentia accidentali in
princ. Roman. ad rubr. ff. soluto matrim. num. 12. vers. limi-
ta istud, &c.*

Nun ist aber bewährten Rechtens / quòd matrimo- 151
nium non dirimatur propter impotentiam in personâ al-
terutrius conjugis post matrimonium contractum super-
venientem, *per textum in can. si uxorem. 18. caus. 32. quæst.
5. & can. si, qui. 25. caus. 32. quæst. 7.* ubi generaliter di-
ci videtur: ob nullam impotentiam supervenientem,
matrimonium cassari. Idque plurimis auctoritatibus con-
firmat Thomas Sanchez *d. tom. 2. de matrimon. lib. 7. de im-
pedimentis matrimon. cap. 102. num. 3.*

Wiewol nun jetzt eingeführte dubitandi rationes nicht
geringschätzigen Ansehens: so wird jedoch mit besserm
Grund der Rechten geschlossen / daß nach gestaltsame
der in facti specie proponirter Umbständ / Jungfrau B.
nicht allein befügt / wider gedachten A. ad declarationem
nullitatis matrimonii coram judice matrimoniali zu agi-
ren / sondern daß sie auch mit Beweisung der Impotentz /
wann allein nachfolgende Erinnerung in Achtung genom-
men wird / gnugsam gefast sey.

Was nun das erste Membrum belangen thut / so ist zu
verificirung dessen zu betrachten / quòd impotentia coëun- 152
di alterutrius conjugis præcedens matrimonium eum,
qui hoc vitio laborat, tam jure naturali, quàm positivo,
ad contrahendum matrimonium inhabilem constituit: &
per consequens matrimonium, post impotentiam subse-
cutum, ipso jure irritum constituitur de jure Canonico,

c. 1.

c. 1. ext. de frigid. & maleficiat. Quemadmodum puer, qui
153 non potest reddere debitum, non est aptus conjugio: sic
qui impotentes sunt, minimè apti ad contrahenda matrimonia reputantur, *c. 2. d. tit.* Hæc autem dispositio juris canonici, juri naturali omnino consentanea est: quandoquidem hoc imprimis jure impotentia ad copulam, à contrahendo matrimonio impotentem repellit: quia carens perpetuò potentiâ ad copulam conjugalem habendam, non potest tradere alteri potestatem ad eum actum; cùm impossibilium nulla sit obligatio, *l. impossibilium. 185. ff. de reg. jur. & c. nemo potest. 6. eod. tit. in 6.* &
154 nemo dare possit, quod non habet, *c. quod autem. 5. de jure patronat. l. si universæ. 15. C. de legatis.* Atqui essentia matrimonii consistit in perpetuâ obligatione, & tradi-
155 tione potestatis corporis ad copulam conjugalem. Cùm ergò res naturaliter absque suâ essentiâ consistere nequeat: repugnat naturæ matrimonii; id validum esse, existente eâ impotentiâ: ac proinde attento ipso naturæ jure irritum erit. Et ideò hujus sententiæ esse videntur apertè quidam Doctores, tum Theologi, tum Jurisperiti; qui prædictâ utuntur ratione ad probandum, dirimi matrimonium per impotentiam. Quamvis enim non explicent, quo jure dirimatur: attamen ratio, cui innituntur, clarè probat, jure naturæ dirimi. *D. Thom. 4. dist. 34. q. unic. art. 2. ad 1. & ibi Durand. q. 2. num. 6. & 9. D. Bonavent. a. 2. q. 1. ad 1. Scotus 4. dist. 34. q. un. statim in princ. & ibi Almain. quæst. unic. Petrus de Soto lect. 51. de matrimon. pag. 5. paulò ante versic. dicendum jam, &c. Veracruz. p. Speculi. a. 38. post 7. conclus. vers. quia hoc impedimentum. Enriquez libr. 12. de matrimon. c. 7. num. 5. Barth. de Ledesma, de matrim. dubit. 48. conclus. 1. Lud. Lopez. 2. par. instruct. ubi de matrim. cap. 52. col. 2. Valentia 4. p. disp. 10. q. 5. puncto 3. ubi de impotentia. vers. constat autem, &c. Petrus de Ledesma, de matrimon. q. 53. a. 1. dub. 7. quod movet circa solut. ad 7. principale. conclus. 1. Joan. de Friburgo in sum. confess. libr. 4. tit. 6. & alii, quos refert, & sequitur Thomas Sanchez. d. l. 7. de impediment. matrimon. disp. 98. num. 2.*

Dieweil nun ex jam deductis zu vermercken / welcher massen propter vitium impotentiæ perpetuæ alterutrius conjugis, die hernach gefolgte Eheverlöbnuß krafftloß und nichtig / und daß das andere Ehegemächt / welcher mit dem vitio impotentiæ nicht verhafft / declarationem nullitatis matrimonii de facto contracti zu begehren: so ist hierauff noch weiter zu bedencken / ob Jungfrau B. juxta secundam quæstionis propositæ partem, solche perpetuam impotentiam auff den N. im Stand Rechtens zu probiren gefast sey.

156 Nun wird anfänglichen à plerisque Interpretibus concludirt: quamvis impotentia coëundi ordinario & directo modo per inspectionem regulariter probetur; ut quia vir habeat membrum omnino siccum & aridum: vel mulier sit arcta: quo casu matrimonium debet in continenti declarari nullum absque juramento septimæ manûs propinquorum; vel vicinorum bonæ famæ, & absque etiam eo, quòd triennium expectetur: quia hodie constat: hodie agatur, *l. si is, à quo. 3. in pr. ff. ut in possess.*
157 *legator, &c.* & quia in claris & certis non opus est conjecturis, *l. continuus. 137. §. cùm ita. in fin. ff. de verb. oblig. Innocent. Joan. Andr. Ant. Præposit. Archidiac. Bellamera, Henric. Boic. & alii in d. c. laudabilem. 5. de frigid. & maleficiat. Mascard. de probat. vol. 2. conclus. 888. n. 4. cum seqq. Joan. de Friburgio in d. summa confessor. lib. 4. tit. 16. q. 16.* tamen, secundùm veriorem & magis receptam opinionem, vitium impotentiæ perpetuum aliis etiam modis citra inspectionem, per indirectum probari potest. Et
158 quidem si uterque conjunx fateatur alterutrius impotentiam: etiam non expectato triennio conjugalis cohabitationis, sufficit talis confessio ad probandam impotentiam: vero tamen judicio interveniente. Quod judicium fit per juramentum utriusque conjugis de impotentiâ alterutrius jurantis, & per testes septem, credulitatis juramento confirmantes; se credere, conjuges illos verum jurasse, *d. c. 1. & d. c. laudabilem. 5. de frigid. & maleficiat. & utrobique glossa, Innocent. Hostiens. Joan. Andr. & Anchar. aliique communiter.*

Ob dann wol etliche Rechts-Lehrer jetzt angezeigten modum probandi impotentiam nicht für gnugsam achten / sondern zu demselben noch weiter erfordern / daß beede Ehegemächte drey gantzer Jahr post festivitatem nuptiarum mit einander cohabitirt haben sollen / *Abbas in d. c. laudabilem. 5. colum. 1. n. 5. vers. oppono. contra textum. & Joan. Brunell. d. tr. de sponsal. & matrim. conclus. 28. limit. 1.* So ist jedoch solche von dem Abbate eingeführte Opinion communiter damnirt / und hingegen contraria communi suffragio comprobirt / *teste Mascardo d. conclus. 888. n. 3. & 7.* Gestaltsam dann auch solche communis opinio einen stattlichen Behelff hat *in d. c. laudabilem. 5. de frigid. & maleficiat.*

Demnach aber zum andern etliche fürnehme Rechts-Lehrer schliessen und halten / quòd impotentia per confessionem, quantumvis illa juramento ipsorum conjugum, nec non judicio septimæ manûs munita fuerit, non probetur, nisi cohabitatio triennalis accesserit: idcirco minùs dubium est; si elapso triennio cohabitationis, tam A. 159
quàm B. fateantur, prædictum A. tanto temporis spacio non potuisse fungi viri officio, & hoc ipsum sub jurisjurandi religione confirment; adhibito septimæ manûs judicio, hoc est, juramento credulitatis septem propinquorum, vel (iis deficientibus) septem vicinorum, asserentium: se credere, utrumque A. & B. verum jurasse: dubium, inquam, non est; modum hunc ad impotentiam perpetuam prædicti A. probandam, sufficientem fore, *per textum in d. c. laudabilem. 5. ibique omnes Canonistas, & gloss. in d. c. 1. verb. per verum. & verb. probari. de frigid. & malefic. & inibi Innocent. num. 1. Joan. Andr. num. 2. & 5. Anchar. num. 10. Alex. de Nevo num. 7. vers. sed tu dic, &c. Alberic. in suo Dictionario. lit. D. verb. divortium. paulò post principium. Ant. Cucchus libr. 5. institut. majorum. tit. 12. n. 264. aliique plures, relati per Thomam Sanchez. d. libr. 7. de impediment. matrimon. disp. 108. n. 7. & 11.* Et quamvis utro- 160
que conjuge fatente impedimentum, ac triennio lapso, sanum consilium sit facere, conjuges inspici: id tamen non est necessarium: quòd *in d. c. laudabilem. in ultimo casu, ubi est sermo de isthac impotentiâ*, illud non exigatur. Deinde ne viduis denegetur hoc remedium, utpote quæ per aspectum probare nequeunt, matrimonium non esse consummatum. Nec adversatur *c. fin. de frigid. & male-* 161
ficiat. ubi refert ac ponderat Pontifex mulierem fatentem unà cum viro impotentiam, ac lapsis octo cohabitationis annis fuisse inspectam: *quia* id ad abundantiorem cautelam effectum est. Et ita sentiunt *Abbas in d. c. fin. num. 10. & ibi Cardin. num. 2. Præposit. n. 3. in gloss. penult. Alexand. de Nevo num. 15. Brunell. de sponsalib. conclus. 28. num. 24. hosque allegans Sanchez. d. disp. 108. num. 6.*

Sed & illud tertio loco ignorandum non est: judicium 162
septimæ manûs propinquorum, post triennium cohabitationis elapsum, necessarium non esse eo in casu, quando mulier per aspectum matronarum reperitur virgo: sed verum & sufficiens judicium esse, per matronarum & ipsorum conjugum juramentum. Id tenet Fulvius Pacianus *in tract. de probat. libr. 2. c. 2. n. 29.* Eandemque sententiam videntur sustinere Sotus *libr. 4. d. 34. q. unic. art. 2. col. 4. vers. rogas autem* & Ledesma *2. p. 4. q. 60. n. 1. col. 3. vers. sed ulteriùs dubitatur.* ubi clarè tum demum censentur petere juramentum propinquorum, quando mulier est corrupta: ac proinde minimè potest ex aspectu constare, matrimonium non esse consummatum. Quibus ad- 163
stipulatur quoque Mascardus *d. vol. 2. de probat. conclus. 888. num. 11.* ubi disertè ita scribit: *Naturalis impotentia coeundi perpetua poterit probari, si per triennium conjuges unà habitaverint, juxta normam præscriptam in d. c. laudabilem. & inter se coire nequiverint. Quod inprimis ex eo constare poterit, si mulier incorrupta & virgo reperiatur, ut auctor est Anton. de Butr. in d. c. ult. superiùs relato. & ibi post eum Cardin. Alexand. Nam inter signa, quæ ad impotentiam Viri probandam connumerari solent, illud præcipuum est, quando vir voluit se miscere cum uxore, & se non subtraxit: & tamen mulier virgo reperitur. Ita habemus ex contextu c. proposuisti. 4. de probationibus. ut & tradit Ancharan. in d. c. 1. num. 12. de frigid. & malefic. ac voluit Abbas in d. c. laudabilem. circa finem, eod. tit.* Præterea juramentum septimæ 164
manûs propinquorum sic accipiendum est: ut, si uter-

que

que conjux fateatur impedimentum, cujuslibet conjugis septem consanguinei jurent: vel, eis deficientibus, septem vicini cujuslibet: & ita debent esse quatuordecim. Atque sic hoc intelligunt *Innocent. in d. c. laudabilem. 5. statim in princ. de frigid. & malefic. & ibi Alexand. de Nevo num. 6. Hostiens. in summa eod. tit. §. qualiter & quando. num. 10. vers. est autem rectum judicium. & cap. 1. num. 1. verb. per verum judicium. eod. tit. & ibi Joan. Andr. num. 5. aliique.* Quòd si tot testes haberi nequeant: sufficient pauciores arbitrio judicis, ut duo, *argum. can. presbyter. 13. caus. 2. q. 5. gloss. in can. requisisti. 2. in verb. septima manu. caus. 33. q. 2. & ibi Archidiac. num. 6. Bellam. num. 3. Turrecr. n. 8. Joan. Andr. in d. c. fin. n. 12. de frigid. & malefic. & ibi Anton. n. 8. Abbas n. 11. Anchar. n. 11. q. 2. Alex. de Nevo num. 16. Brunellus de sponsalib. conclus. 28. num. 24. Mascard. d. vol. 2. de probationib. conclus. 816. num. 12. & d. conclus. 888. num. 7. Calletus in additionib. ad Fulvium Pacian. libr. 2. de probat c. 2. lit. H. eosque referens Thom. Sanchez. d. lib. 7. de impediment. matrim. disp. 108. n. 12.*

Beschließlich demnach vorgebende Anzeig zu erkennen gibt / daß Jungfrau B. mehr als einerley modos probandi impotentiam perpetuam des A. zu gebrauchen hat / deren ein jedwederer per se sufficiens: so wird solche probatio desto stärcker und zuläßlicher / ja gleichsam überflüßig seyn / wofern solche modi probandi in processu cau-
165 sæ zumal gebraucht und conjungirt würden. Welches zwar des Triennii halben nicht schwerlich noch unbequem geschehen könte / weil allbereit mehr als dritthalb Jahr von der Zeit / als A. und B. als Conjuges zu cohabitiren angefangen / verflossen seyn: gestaltsame dann solches Triennium, *per textum in d. c. laudabilem.* nicht allererst à termino, per judicem ad probationem instituendam specialiter præfixo, sondern gleich à tempore cohabitationis cœptæ, seinen Anfang und Lauff gewinnen thut / *prout eâ de re latè dissertat. Sanchez. d. libr. 7. de impediment. matrim. disp. 110.*

Diesem aber zu wider sollen die hieoben eingeführte dubitandi rationes, den geringsten Abbruch nicht gebähren. Dann was erstlich belangen thut: quòd quilibet naturaliter præsumatur potens & idoneus ad coëundum, hat solche Præsumptio allein in dem Fall statt / quando contrarium legitimis probationibus non ostenditur: secus autem, quando contraria probatio, vel etiam fortior
166 præsumptio debiliori resistit: cùm una præsumptio aliam evertat: & quidem fortior tollat imbecilliorem, *argum. l. Divus 7. ff. de in integr. restitutionib.* nec non veritati, legitimo modo probatæ, omnis præsumptio cedat, *l. fin. C. de probationib.*

Also auch soll nicht irren / daß zum andern objicirt; confessionem utriusque etiam conjugis de impotentiâ alterius, tanquam ad separationem matrimonii spectantem, attendendam non esse. Respondetur enim primò:
167 quòd in præsenti casu non tam confessione conjugum, quàm aliis adminiculis, ad impotentiam probandam legitimis, nitamur: *de quibus suprà in decidendi rationib. abundè dictum.* Respondetur secundò: quamvis confessio utriusque conjugis, ad impotentiam alterutrius probandam, per se sola non sufficiat: si tamen aliis adminiculis talis confessio suffulta fuerit; plenam probationem constituit: prout in simili tradit Mascard. *vol. 1. de probationib. conclus. 362. num. 14. & conclus. 365. num. 5. & conclus. 367. num. 13.*

Und obwoln viel gedachter A. seine confessionem propriæ impotentiæ mit diesem Anhang moderirt / daß ihme solcher Zustand durch ein Maleficium begegnet / und deßwegen nicht naturalis, sondern accidentalis, und consequenter zu præsumiren / daß ihme solches Vitium allererst post matrimonium contractum infligirt worden sey / so wäre jedoch solche Confessio zu dividiren / und solche von
168 dem A. beygesezte Qualitas darvon abzusondern. Dann wann solches Vitium ihme A. fürgegebener und qualificirter massen durch ein Bossen oder Maleficium infligirt worden zu seyn / verstanden werden wolte: so müste ein delictum, & quidem atrox, in personâ alterius præsumirt werden: quòd tamen minimè præsumitur. Confessio autem, cui resistit præsumptio, dividi & pro parte acceptari potest, uti latissimè docet Prosper Farinacius *part. 3. praxis criminal. quæst. 81. de reo confesso & convicto, cap. 4. num. 110. & seqq.*

Aber zum Uberfluß / wann gleich (als nicht gestanden / solche Confessio mit der Qualität angenommen werden müste / daß dem A. solches vitium impotentiæ per maleficium begegnet wäre: noch dannoch müste von rechtswegen diese Præsumptio geschöpfft werden / daß solcher Zustand des Maleficii nicht allererst post, sondern ante contractum matrimonium cum virgine B. sich zugetragen
hätte. Etsi enim nonnulli, in dubitandi rationibus addu- 169
cti, concludunt: quòd impotentia accidentalis præsumatur post contractum matrimonium evenisse: & per consequens, quòd ob eam matrimonium dissolvi non
possit: verior tamen & receptior est contraria sententia; 170
quòd videlicet accidentalis etiam impotentia præsumatur matrimonium præcessisse: cùm ex præsenti desumatur præsumptio circa præteritum. *secundum glossam finalem in c. scribam. 9. de præsumptionib.* Et ita in terminis de omni impotentiâ, adeoque etiam accidentali loquentes, tenent *Hostiensis in summ. tit. de frigid. & maleficiat. §. quæ impotentia. num. 7. vers. quid si dubitetur. & cap. fraternitatis. 6. num. 4. vers. præter divinum. eod. tit. & ibi Joan. Andr. num. 25. Abbas num. 16. Anchar. num. 16. vers. quærit, si est dubium Præposit. num. 13. Henric. num. 7. 8. & 9. Alexander de Nevo ibidem §. quamvis. num. 7. & seqq. Brunell. de sponsalib. conclus. 28. limitat. 5. n. 21. Rosella in verb. divortium. num. 4. Decisio Capellæ Tholos. 381. num. 5. Montalvus libr. 4. in fin. & lib. 7. ad fin. tit. 8. p. 4. Gregor. Lopez. lib. 5. verb. de Talembargo. tit. 8. pag. 4. Mascard. d. vol. 2. de probationib. conclus. 816. num. 19. Matienzo lib. 5. Recopil. tit. 1. rubr. glossa l. num. 204.* Et ex Theologis ita sentiunt *Ricard. 4. d. 34. d. 3. qu. 1. ad 2. Abulensis c. 19. Matth. q. 90. in fine corp. Petrus de Soto lect. 5. de matrimon. pag. 2. vers. his autem proximum. in fin. Verocruz. 1. part. Speculi. art. 40. conclus. 3. Enriquez lib. 12. de matrimon. c. 8. num. 5. Emanuel. Sa in summ. verb. matrimonium, &c. Quos omnes recenset Thom. Sanchez d. lib. 7. de impediment. matrimon. disp. 103. num. 1.*

So wird solche Meinung / daß nemblichen das von A. fürgegebene Maleficium, vor der Zusammenverheurathung / ihme A. zugefügt worden / desto mehr bestättiget / weil der A. selbsten fürgibt / daß ihme solcher Boß kurtz
vor seiner Verheurathung geschehen sey. Quæ quidem 171
confessio tametsi regulariter, utpote in præjudicium matrimonii tendens, non probat: hoc tamen casu sufficiens est, propter verisimilitudinem, quâ adjuvatur. Quandoquidem si ante matrimonium contractum, maleficium prædicto A. impositum fuisse fingamus: minus delictum
ex eâ præsumptione inducimus: cùm interim longè ma- 172
jus esse delictum, si quispiam sæpe dicto A. post matrimonium contractum veneficio potentiam coëundi subtraxisset. In dubio autem ea semper præsumptio capienda est, per quam majus evitatur delictum, & levius inducitur, *per jura vulgata.*

Und weil der A. selbsten bekäntlich / daß er die gantze Zeit für über / so lang die Cohabitatio mit der Jungfrau B. gewähret / und also auch ab initio gehaltenen Beylagers / weder im Werck noch mit Geberden nichts männliches erzeigt / so ist desto verosimiliùs maleficium istud ante contractum matrimonium evenisse, *per notata Sanchez d. lib. 7. disp. 103. num. 6.*

Resolutio quæstionis secundæ.

Die andere Frag zu erklären / halten wir bey derselben / 173
daß / (wofern Jungfrau B. zur Separation Lust tragen solte) auf solchen Fall bey dem ordentlichẽ Richter declaratio nullitatis matrimonii, ex rationibus circa primam quæstionem adductis, begehrt werden soll. Daß aber auff kein Divortium oder separationem matrimonii zu klagen / sondern allein auff nullitatem ipsam matrimonii, ist dannenhero beständig zu vermercken / weil zwischen A. und B. propter impotentiam ipsius B. perpetuam, kein Matrimonium, juxta suprà tradita, contrahirt werden können. Et in specie, quòd in tali casu agendum sit ad declarationem nullitatis matrimonii, tradit Mascard. *d. conclus. 888. num. 7.*

um.7. ubi etiam addit, quòd conjugi, pro quo talis de-
claratio facta est, licentia detur secundas nuptias contra-
4 hendi. Es wäre aber unsers Erachtens pro obtinendâ
hac declaratione nobile officium Judicis zu imploriren:
cùm hoc casu nullam habeamus actionem ordinariam,
cui mercenarium officium deservire possit.

Was aber pro fundandâ hac petitione in specie zu ar-
ticuliren / wäre bey diesem Puncten in Achtung zu neh-
175 men / quod scriptum reliquit Thomas Sanchez *d. lib. 7. de
impediment. matrimon. disputat.* 108. *num.* 16. ubi ex aliis
Doctoribus inter cætera ita scribit: *Articulus debet con-
cludere indefinitè, inhabilem conjugem esse, quoad omnes, &
quoad omne tempus: ita quòd non possit esse conjux omni tem-
pore. Et Antonius in c. fin. de frigid. & maleficiat. num. 2.
notab. 1. & ibi Præpositus num. 1. vers. & nota, quòd in libello
sic dicunt: Nota practicam libelli in causâ matrimonii, quan-
do mulier petit divortium propter impotentiam viri. Non
enim sufficit concludere, quòd cognita non sit: nisi conclu-
dat, quòd non habet potentiam coëundi. Et Speculator titul.
de frigid. & malefic. §. unic. num. 1. ponens formam libelli,
in quo uxor debet petere, matrimonium dissolvi ob viri frigi-
ditatem, sic ait: Vir frigidus & ligatus est, quòd non habet
potentiam coëundi: nec potest ea peragere, propter quæ illum
accepi; licèt per triennium continuum operam fidelem dede-
rimus operi conjugali. Et statim num. 2. proponens formam li-
belli, in quo vir petit, dissolvi conjugium ob arctitudinem abso-
lutam vel respectivam mulieris, sic ait: Eam cognoscere non
potui: cùm non sit apta ad viriles complexus: vel quia adeò
arcta est, quòd nulli potest carnaliter commisceri: vel quia
cùm sim homo maximæ carnositatis, vel magnum habeo in-
strumentum, nunquam à me potuit cognosci, &c.*

176 Was dann weiter donationem propter nuptias, die
Wiederlegung / und die der Jungfrauen angemachte
Sachen / auch daß von dem geführten Handel / herrühren-
de Errungene und Gerungene betrifft / ob was / und wie
viel für die Jungfrauen solcher Posten wegen zu fordern:
ist solche Frag überauß zweiffelich / und ist besagter Jung-
frauen / und dero Vattern an solcher ihrer Intention sehr
177 starck zu wider der Textus *in l. cùm hic status. 32. §. fin. ff. de
donat. inter vir. & uxor.* ubi probatur: donationem inter
Virum & Uxorem, inter quos matrimonium propter im-
pedimentum aliquod subsistere non potuit, ipso jure nul-
lam, & repetitioni locum esse. Et propterea donationem
propter nuptias, inter conjuges celebratam, inter quos
propter impedimentum impotentiæ alterutrius, nuptiæ
contrahi non potuerunt, ipso jure nullam esse, tenent *Bal-
dus in l. eam, quam. 14. num. 22. C. de fideicommiss. Johan.
Lup. in rubr. de donationib. §. 36. num. 7. Roderic. Xuares in
l. 1. num. 4. tit. 3. lib. 3. Fori. Covarruv. lib. 4. Decretal. 2.
part. cap. 7. §. 1. num. 7. Anton. Gomez in l. 52. Tauri. n. 77.
in fin. Matienzo lib. 5. recop. tit. 9. l. 2. gl. 1. num. 6. Abbas in
c. fin. n. 14. de donat. inter Vir. & Uxor. & notabiliter Andr.*
178 *Gail. libr. 2. observat. 80. n. 12.* ubi expreſsè inquit: quòd
maritus naturâ frigidus & impotens non lucrabitur do-
tem, ex statuto debitam, licet Uxorem ad domum suam
traduxerit.

Hingegen aber möchte der Jungfrauen B. und ihrem
Vattern einen scheinbarlichen Behelff geben / daß dem A.
seiner selbst eigenen Confession nach / allbereit vor dem
Kirchgang nicht ohnbewust gewesen / daß er damahlen
propter maleficium impotens gewesen / und hat doch er
A. nicht destoweniger / und ohngeachtet solcher Wissen-
schafft / der Jungfrauen B. die donationem propter nu-
ptias oder Wiederlegung / und vielleicht auch einen Theil
des Errungenen und Gewonnenen aus dem Handel / pa-
ctis dotalibus vermacht / auch Kleider und Kleinodien zu-
179 gestellt und gegeben. Quandocunque autem conjux, ad
contrahendum matrimonium impotens, conscius fuit
hujus impotentiæ, & Uxori ignoranti hoc impedimen-
tum aliquid legat, hujusmodi legatum valere, constat,
*arg. l. fin. ff. de legat. 1. l. præfectus. 63. ff. de rit. nuptiar. l. 2.
§. per contrarium. 2. ff. de his, quæ ut indign. aufer.* Et tenet
*glossa in l. qui contra. 4. verb. fisco. C. de incest. & inutilib. nupt.
& ibi omnes Scribentes: ut testatur, eos sequens, Acosta in c.
si pater. 1. de testamentis. in 6. p. 1. super verbo, uxorem. n. 5.
& Molina tom. 1. de justit. tract. 2. disput. 200. fol. 1222.*

Und obwoln etliche Rechts-Lehrer in jetztangeregtem 180
Fall opiniren / daß jetzt allegirte Textus allein in ultimis
voluntatibus und legatis (als darinnen sie expreſsè reden
und disponiren) aber in donationibus & contractibus nicht
statt haben: so ist jedoch verior opinio, quòd prædictæ le-
ges etiam in donationibus & contractibus locum sibi ven-
dicent, prout eleganter contra alios probat Thomas
Sanchez *tom. 1. de matrimonii sacramento, lib. 6. de dona-
tionib. inter conjuges, &c. disputat. 2. num. 4.*

Nichts destoweniger aber weil ex confessione des A.
allein so viel zu erweisen / daß er zwar gewust / welcher
massen ihme vor der Hochzeit die Impotentia coëundi
durch einen Bossen oder Maleficium zugefügt worden /
darneben aber schwerlich beyzubringen / daß ihme A. auch
dieses nicht ohnbewußt gewesen; quòd impotentia ista
fuerit perpetua, & talis, ob quam matrimonium impe-
diatur. Will demnach zweiffelich seyn / ob Jungfrau B.
diß Orts etwas erhalten möchte.

Resolutio quæstionis tertiæ.

Belangend die Erklärung der dritten Frag / ist allbe- 181
reit hie oben bey der ersten Frag beständige Anzeigung ge-
than / welcher massen das zwischen A. und der Jung-
frau B. vermuthlich contrahirte Matrimonium ipso jure
nichtig und krafftloß gewesen sey. Worauß dann unwi-
dersprechlich folgt / daß solch vermeyntes Matrimonium
nicht nur quoad thorum zu separiren / sondern quoad
ipsum vinculum nichtig zu erklären sey. So ist auch ex
Mascardo, *loco supra allegato*, in specie angezeigt / daß der
Jungfrauen B. post factam declarationem sich ander-
werts zu verheurathen unbenommen seyn wird.

Resolutio quæstionis quartæ & ultimæ.

Beschließlich und kürtzlich / die vierdte Frag zu resol- 182
viren / ist gleichwol sehr sehr zweifflich und disputirlich / ob
der Vatter befügt sey / pendente lite super separatione ma-
trimonii, von dem Richter zu begehren / ihme die Tochter
in seine Behausung folgen zu lassen. Nichts destoweniger
aber / weil die Jungfrau B. höchlich zu befahren / wann
sie / pendente lite, dem A. beywohnen solte / sie von ihme B.
(als welcher ohne das sich gegen ihr würsch gnug erzeigt /
übel gehalten und tractiert werden möchte: erachten wir
darfür / daß der Richter der Jungfrauen und dem Vat-
ter in ihrem Begehren dergestalt zu willfahren schuldig /
daß nemlich dem Vattern bemeldte Tochter / biß zu Auß-
trag der Sachen / in seine Behausung zu nehmen erlaubt
und zugelassen seyn soll. Quia non sola sævitia præterita; 183
sed etiam metus malæ tractationis futuræ, justam uxori
divertendi causam præbet, *per tradita à Didaco Covar-
ruvias in Epitom. in libr. 4. Decretal. part. 2. cap. 7. §. 5. n. 1.
Gutierrez. libr. 1. quæst. Canon. c. 24. num. 9. & Barbosa ad
rubr. ff. solut. matrimon. 2. part. num. 32.* Hinc Aymo Cra-
vetta *consil. 31. num. 2. vol. 1.* optimum exemplum justæ
discessionis uxoris à marito annotat, quando lis est inter
eos de omnibus bonis. Atqui graviorem litem esse super
separatione matrimonii, inter illos ventilandâ, in pro-
patulo est.

Was die Alimenta belangen thut / ist zwar in genere 184
ohndisputierlich / quòd maritus teneatur uxori, pendente
lite super separatione matrimonii, alimenta & sumptus
litis suppeditare, *latè Martin. Coler. in tractat. de aliment.
libr. 1. cap. 10. num. 37. & Joannes Baptista Costa tom. 1. tract.
de remediis subsidiariis. remed. 8. num. 3. fol. 26.* Es möchte
aber nicht ohn Ursach gezweiffelt werden / weil Jungfrau
B. auff obangeregten Fall dem A. nicht beywohnen / son-
dern sich extra domum mariti, bey dem Vattern auffhal-
ten wird / ob auch in diesem Fall der A. die Alimenta zu
præstiren schuldig; Demnach aber gedachte B. auch in
jetzt angeregtem Fall / justam extra domum mariti, lite
pendente, permanendi causam hat: Als halten wir dar-
für / daß der A. die Alimenta zu præstiren schuldig / *per
notata Coleri d. tract. de aliment. lib. 1. c. 10. num. 27.* Quan- 185
docunque enim uxor culpâ vacat, quò minùs cohabitare
possit marito, etiam extra domum mariti ab eo alenda est.
Ita docent *Cynus in l. quod in uxorem. n. 1. C. de negot. gest. &
ibi Baldus num. 2. Salicet. num. 3. Tiraquell. de retract. §. 10.
glos. unic. num. 14. & 16. Joan. Lup. in rubr. de donat. in-
ter vir.*

ter vir. & uxor. §. 64. num. 10. Lara in l. si quis à liberis. §. si quis ex his. num. 34. & seq. ff. de liber. agnoscend. Petr. Gregor. in syntagm. jur. lib. 9. cap. 19. num. 4. Peguera decis. crimin. 20. num. 4. Barbosa d. part. 2. rubr. ff. soluto matrimon. num. 43. Surd. de aliment. tit. 1. quæst. 32. num. 17. & seqq. & tit. 7. quæst. 16. num. 1. & plures alii, quos refert & sequitur Thomas Sanchez. *præalleg. tract. de matrimonii sacramento. lib. 9. de debito conjugali. disp. 4. num. 20.*

Quemadmodum suprà decisivè continetur: ità Nos Decanus & reliqui Professores Facultatis Juridicæ in Academiâ Tubingensi, secundùm ea, quæ nobis in suprascriptâ facti specie ad consultandum proposita fuerunt (solâ veritate & justitiâ præ oculis habitâ) unanimiter sentimus, consulimus, & juris esse respondemus: salvo tamen semper meliùs sentientis judicio. In quorum fidem consuetum Facultatis nostræ Sigillum apprimi curavimus. *Actum in Collegio nostro, d. 28. Novemb. Anno reparatæ per Christum Salutis 1622.*

186 Quæri hîc fortassis non inconvenienter poterit: an etiam propter sterilitatem uxoris matrimonium dissolvi queat? Et quanquam olim sterilitatem justam fuisse divortii causam, pateat *ex l. vitricus. 60. §. fin. junctâ l. seq. ff. de donat. inter vir. & uxor. Valerio Maxim. lib. 2. c. 1. de matrimonior. ritu. num. 4. & Gell. lib. 17. c. ult. circ. fin.* attamen hodie matrimonium propter sterilitatem uxoris non dirimi, certo certius est: cùm uxor (*ut paulo antè monuimus*) ducatur non solum liberorum quærendorum causa; sed etiam ut scortatio vitetur, & propter humanitatis solatium, *docente D. August. in c. nuptiarum. 41. caus. 27. quæst. 1.* Et præterea usu compertum est; mulieres, quæ nunquam pepererunt, anno demum quinquagesimo peperisse, referente Joanne Borcholten. *in tract. de gradib. cap. quando matrimonium solvatur. pag. mihi. 130.* Videatur Arnisæus *d. Comment. de jur. connubior. c. 6. sect. 8. & Ritterhusius d. c. 13.*

187 Quarta causa divortii, est veneficium, & insidiæ vitæ conjugis à conjuge structæ, *l. consensu. 8. §. si qua. 2. C. de repudiis. Novell. 117. c. 8. §. si quolibet modo. & c. 9. Basilius Monner. d. tract. de matrimon. part. 5. cap. 13. Wesenbec. in paratit. ff. de divortiis & repud. num. 11. Connan. lib. 8. Commentar. jur. civil. c. 12. Borcholt. d. tract. de gradib. pag. 134. Melanth. in suo libello, de conjug. in quæst. de divort. propter sævitiam, &c. Alberic. Gentil. lib. 6. de nupt. cap. 5. vers. sed & veneficium, &c. Pruckman. vol. 1. consil. 18. num. 38. 50.*
188 *& seqq.* Quamvis Canonistæ hoc in casu conjugium dirimi, quoad thorum & mensam duntaxat, non verò quoad ipsum vinculum conjugale, contendant, *per c. 1. ubi Panormitan. & c. 2. de divortiis. Dionysius de Franciscis consil. 58. num. 7. & seqq. tom. 2. varior. consilior. matrimonial. Covarruv. in Epitom. in lib. 4. decretal. part. 2. cap. 7. §. 5. n. 1. & 2. Moz. in tractat. de matrimon. c. ultim. num. 65. & 66. Beust. d. tractat. de matrimonial. cap. 9. & 10. Schneidewin. in hoc tit. part. 4. num. 14. & seqq. Schrader. ad eund. titul. part. 2. n. 152. Prosper Farinac. libr. 4. prax. crimin. tit. 16. quæst. 143. §. sævitia. n. 134. cum seqq. Hieronym. Schurff. consil. 42. cent. 1. Auctores Consultat. Saxon. part. 1. de contract. in append. matrim. lib. 2. c. 1. eosque referens Kitzel. d. Synops. matrimon. c. 8. theorem. 6. lit. e. pag. 246. & seq.*

189 Prædictis parùm obstare videtur, quod quidam (*D. Chemnitius in multoties allegato Exam. Concil. Tridentini, part. 2. de matrimon. can. 6. sess. 8. pag. mihi. 262. Beza in tract. de repud. & divort. pag. mihi 243. & seqq. Hafenreffer. locor. commun. lib. 3. loc. 16. de conjug. part. 4. sub rub. quom. dissolvitur conjug. Mentzer. in tract. de conjug. sub titul. de divortiis. vers. causa divortii, &c. pag. 191. Treutler. vol. 2. disput. 6. thes. 8. ad lit. C. & alii*) existimant: propter nullum crimen, adulterio (cui & malitiosam desertionem plerique adjiciunt) excepto, matrimonium solvi posse, moti textu, qui est apud Matthæum *c. 5. v. 32. & c. 19. v. 9.* Quibus in locis cùm Christus tantùm excipiat πορνείας, hoc est, fornicationem sive adulterium: reliqua crimina (putà veneficium, lenocinium, &c.) ad matrimonii solutio-
190 nem sufficientia esse non videntur: propterea quod de uno affirmatum, de reliquis intelligatur esse negatum: itemque inclusio unius, censeatur exclusio alterius, *l. cùm prætor. 12. in princ. ff. de judic. l. maritus. 21. & ibi Jason. C. de procuratorib. Riminald. in l. 1. col. 18. ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisdict. Cagnol. in l. 1. ff. de regul. jur. c. nonne. 5.*
& ibi Felin. ext. de præsumptionibus. Illud, *inquàm*, parùm 191
obstare videtur. Nam & nomen sive vocabulum πορνείας, quod apud Matthæum allegatis in locis extat, non solum, adulterium, fornicationem, scortationem, vel prostitutam pudicitiam significat: sed & (*secundùm Auctores inferiùs laudatos*) veneficium, ac quodcunque aliud adulterio gravius aut æquè grave maleficium designat; adeoque latissimè patet, præsertim apud Hebræos, qui omne crimen, quo abalienamus nos ab eo, cui obedientia debetur, verbo πορνείας sive fornicationis (quæ Hebræis dicitur תזנות tasnuth) comprehendunt: ut cùm *Deut. c. 31.*
v. 16. populus dicitur fornicari וזנה vesânah) post 192
Deos alienos, hoc est, sequi alienos Deos, vero Deo relicto. Sed & apud Matthæum in duobus dictis locis, *nimirum, c. 5. vers. 32. & c. 19. v. 9.*) de illo expresse agitur, qui uxorem, dato libello repudii, dimittit. Atqui muliere adulterium committente, non dabatur repudii libellus: sed ultimum supplicium mulieri irrogabatur, *Levit. c. 20. v. 10.* Quod utique evidentissimum suppeditare videtur argumentum: dicta apud Matthæum loca non de adulterio tantùm, sed aliis quoque atrocibus criminibus & causis, substantiam matrimonii destruentibus, accipienda esse: *sicuti tradiderunt Wesenbecius in paratit. ff. de divort. & repud. dicto n. 11. Borcholt. dict. tract. de gradibus, pag. 134. Olemannus ad lib. 1. disputation. jur. civil. Instit. Giphanii disput. 3. num. 50. Connan. d. lib. 8. Comment. de jur. civil. c. 12. num. 5. Heigius ad princ. tit. supr. de patr. potestat. num. 28. Forsterus junior lib. 1. disput. 3. thes. 12. & lib. 1. observ. cap. 18. in fine.* Me verò imprimis illa movet ratio: quod si locis modò allegatis exclusiva particula, NISI, omnibus aliis divortii causis, unâ & solâ exceptâ fornicatione, à Christo opposita esset: tum non modò illæ divortii causæ, quæ in Sacris ad literam expressæ non sunt, putà impotentia, veneficium, insidiæ vitæ, &c. verùm etiam illa, quæ in Scripturâ fundata, & ab Apostolo ipso luculenter expressa est, *1. Cor. 7. v. 15.* nempe, malitiosa desertio, penitus excluderentur: cùm tamen hæc à Paulo ipso explicitè posita, hactenus etiam à Clarissimis Theologis & Jureconsultis inter justas solvendi matrimonii causas secundo plerumque loco numerata sit, *ut clarescit ex iis, quæ dicta sunt fusius sup. num. 131. & seqq.*

Ad confirmationem illius sententiæ accedit non con- 193
temnenda D. Nicolai Hemmingii auctoritas, qui (*in s. allegato libello, de conjugio, repudio, & divortio, sub tit. de divortiis, pag. mihi. 170. & seq.*) post alios, quos tamen non expressè nominat, argumentis haud debilibus ostendit: Dominum Christum s. citato loco (*Matth. c. 19. v. 9.* sub specie unâ scilicet fornicationis, totum genus, adeoque etiam reliqua scelera, comprehendisse. Cujus Theologi verba, cùm ad hanc assertionem illustrandam plurimùm conferant, integra hîc transcribere juvat. Sic autem se habent: *Qui responsum Christi συνεκδοχικῶς accipiunt, non destituuntur firmis rationibus. Primùm enim à genere, tanquam à principio, concludunt. Moses, inquiunt, Deut. 24. ob rem turpem permittit divortium, & exemplum rei turpis ponit adulterium. Licebit igitur ob alias res turpes, & cum infamia conjunctas, fieri divortia; ut sunt parricidium, venenum, proditio, vitæ insidiæ, &c. Ad hoc confirmandum, testimonium Pauli (1. Cor. 7. v. 15.) adducunt: Si infidelis discedit, discedat: non est alligatus frater, aut soror in hujusmodi. Ecce, inquiunt, Paulus disertè, præter fornicationem, desertionem causam facit divortii. Nam si deserta persona non est alligata desertori; perfectò non mœchatur, si nubet in Domino. Ubi enim nullum est vinculum, ibi libertas est, ad novas quærendas nuptias. Jam ex hac Pauli sententia, unum ex duobus sequi necesse est; videlicet, vel Paulum Christo adversari, cujus haud dubiè spiritu dictante, & scripsit, & locutus est: vel Christi verba accipienda esse συνεκδοχικῶς, ut sub unâ certâ specie, more Scripturarum, genus contineatur, sub quo consimiles species, quoad sceleris gravitatem attinet, contineantur. Verùm cùm fieri non potest, ut Paulus Christo sit contrarius: absque omni dubio Christus sub fornicationis nomine intelligit etiam crimina, quæ gravitate fornicationem vel*

æquant, vel etiam superant. Pius & honestus maritus, non minùs tristatur ex veneficio, parricidio, & sacrilegio uxoris, &c. quàm ex adulterio. Quomodo autem hoc dilemma solvi possit sine Sophisticâ, non video. Hunc etiam vel maximè facere putant quæstionem à Pharisæis propositam. Interrogant enim Pharisæi, an liceat quavis de causa (ut usitatum tum erat apud Judæos) uxorem dimittere? Ad hanc quæstionem, Domini responsionem dirigendam esse contendunt, ut sit ejus sensus: Non licet uxorem dimittere quavis de causa nostro more, sed oportet gravissimas esse causas, qualis est scortatio; ut scortatio sit posita solummodo exempli causa. Hoc præterea confirmari existimant testimonio Matthæi, qui ex verbis Domini sic scribit cap. 5. Dictum est antiquis: Quicunque dimiserit uxorem suam παρεκτὸς λόγου πορνείας, hoc est, prætter rationem adulterii, facit eam mœchari. Hic non πορνεία solùm, sed λόγος πορνείας excipitur. Cùm ergò λόγος significat rationem & proportionem: quid vetat, Christi verba sic interpretari: Qui dimiserit uxorem suam, nisi ob causam, quæ eam rationem criminis habet, ut scortationem æquet, ac proportionem quandam, quoad sceleris gravitatem attinet, cum scortatione habeat? Hanc sententiam multi pii Imperatores secuti videntur, qui multa crimina in suis legibus enumerant, propter quæ divortia admittunt. Hactenus Hemmingius, Leges autem, quarum meminit, sunt *d. l. consensu. 8. C. de repud. Novell. 22. c. 15. §. 1. & d. Novell. 117. c. 8. & 9.*

194 Cui sententiæ (non quidem quoad phrasin, sed tamen quoad rem ipsam) adeoque nostræ decisioni assentitur celebratissimus, deque Ecclesia Christi præclarissimè meritus Theologus, Dn. D. Hunnius *in Comment. super Matthæum, c. 5. pag. mihi. 276. & cap. 19. pag. 1175.* ubi disertis testatur verbis: Particulam hanc, NISI, (quæ in duobus modò allegatis Matthæi locis legitur) non secludere eas divortiorum causas, quæ adulterio æquiparari possunt, aut matrimonii substantialia evellunt: sed opponi tantùm pravæ consuetudini Judæorum, qui quavis, etiam levi, fatuâ, nulliusque momenti de causâ protinus ad repudia, vel divortia facienda provolabant.

195 In eandem sententiam concedit quoque Stephanus Szegedinus, non infimæ notæ Theologus, dum *in Theologia sincera locis commun. in loc. de divortio. tab. 1. in Prolegom.* inter cætera ita scribit: *Quidam literæ, seu dicto Christi mordicùs inhærentes clamant: propter solam fornicationem matrimonia dirimi posse. Verùm cùm Paulus permittat repudium palàm mulieri fideli, si propter religionem negligatur, ac abjiciatur à viro infideli; ac significet, non in fornicationis tantùm & infidelitatis casibus fratrem aut sororem ab altero separari posse, sed & in similibus: (Ait enim, Non est servituti subjectus frater aut soror in hujusmodi: ubi paria peccata intelligit) liquidò ex his constat, Christum fornicationis nomen in genere accepisse per metonymiam, ac nomine fornicationis, seu stupri, includere ea scelera, quæ fornicationi paria, aut certè majora sunt; excludere autem minora. Qui enim posset Apostolus contra præceptorem suum docere?* Hæc Szegedinus: qui in ejusdem rei testimonium advocat D. Brentium *c. 5. de casibus.* & Erasmum *in c. 7. prima ad Corinth. & in Responsione ad Philostomum.*

196 Et novissimè D. Felix Bidembach. *in Appendice de caus. matrimonial. non semel citatâ, c. 7. quæstion. 1. pag. 552.* his sese explicat verbis: *Particula illa Christi, quando dicit, NISI propter adulterium, non posse fieri separationem, non secludit eas causas, quæ adulterio æquiparari possunt, aut substantiam matrimonii convellunt: sed tantùm opponitur consuetudini Judæorum, qui quavis etiam levi de causa faciebant divortium.* Cæterùm, ut candidè addam, quod sentio) animus non est illos vel pungere, vel erroris arguere velle magni nominis Theologos, qui existimant, unam principalem & directam faciendi divortii causam à Christo ipso *Matth. 5. & 19.* esse constitutam & determinatam: reliquas verò, hoc quidem in textu tanquam sede suâ non fundatas, aliunde tamen suam obtinere auctoritatem & valorem. *Atque hæc de quartâ divortii causa, nimirum veneficio, vel vitæ insidiis.*

197 At quid si maritus uxorem suam asperiùs, quàm debebat, tractaverit: nunquid propterea matrimonium dissolvi poterit? Et non obscurum quidem est; mariti asperitatem & crudelitatem sive sævitiam olim justam fuisse dissolvendi matrimonii causam, *d. l. consensu. 8. §. si qua. C. de repud.* Ubi Impp. Theodosius & Valentinianus inter justas repudii causas etiam hanc numerant; si mulier probaverit, maritum se verberibus affecisse. Verùm Justinianus Imp. *in d. Novell. 117. cap. 14.* constituit, ne idcirco matrimonium, quod maritus uxorem flagellis aut fustibus cæciderit, dissolvatur. Si tamen nimia sit mariti sævitia; uxori ab eo secedere licet: &, si neque per cautionem uxori sufficienter provideri possit, neque ullum reconciliatio locum inveniat, uxorque imploret auxilium judicis; divortium quoad mutuam cohabitationem sive thorum, rectè instituitur, ut pluribus id demonstrant *Hieronym. Schurff. consil. 42. cent. 1. Hippolytus Riminaldus consil. 81. tom. 1. Nicolaus Ruckerus consil. 29. tom. 2. varior. consilior. matrimonial. Beust. d. c. 9. & 10. Borcholt. præallegato tractat. de gradibus, pag. 135. & aliquot seqq. D. Besold. in discurs. de nupt. cap. 11. num. 2. pag. 58. Martin. Uradius consil. 67. tom. 2. Doctor Marta tom. 3. digestorum novissimorum. tit Nuptiæ, cap. 62. & seqq. fol. 230. Zypæus d. lib. 4. tit. de divortiis, num. 4. pag. 446. Rittershusius lib. 2. different. jur. civil. & can. cap. 12. Thomas Sanchez. in tract. de matrimon. lib. 10. tit. de divortiis disputat. 18. num. 4. Joan. Kitzel. Synops. matrimon. cap. 8. theorem. 6. lit. g. & l. pag. 147. & seqq. Kubach. d. cent. 2. quæstion. illustr. politico-juridic. decur. 1. quæstion. 8. aliique ab iis adducti.* Et has divortii causas, utpote usitatas & passim receptas, recensere hoc loco libuit: plures cognoscere qui volet, is jura & Doctores *suprà num. 31.* citatos inspiciat. Enim- 198
verò pleræque causæ, matrimonium vel impedientes, vel dirimentes, vulgaribus illis versiculis continentur:

Error, conditio, votum, cognatio, crimen,
Cultûs disparitas, vis, ordo, ligamen, honestas,
Si sis affinis, si fortè coire nequibis:
Hæc socianda vetant connubia, juncta retractant.

Porrò coronidis vice addi poterit Responsum juris, super quæstione (an quis Sororis, defunctæ uxoris, filiam ducere, & quatenus Magistratus justis ex causis dispensare possit?) alicui consulenti redditum 23. *Octob. Anno 1630.*

JEHOVA AUCTORE.

Es wird gefragt: Ob ein Wittwer seiner verstorbe- 199
nen Ehefrauen rechten Schwester Tochter zur Kirchen führen könne / und besonders / ob eine Christliche Obrigkeit mit unverletztem Gewissen / ausser redlichen bekandten / oder gnugsam beybringenden Ursachen / hierüber dispensiren möge.

Weil nun ich Unterschriebener freundlich ersucht worden / diß Orts mein Bedencken mit kurtzem zu entdecken: Als ist erstlich zu wissen / daß eine Obrigkeit allein in selbigen Gradibus oder Personen zu dispensiren bemächtigt / so weder de jure divino, noch naturali verbotten / sondern entweders zugelassen / oder derenthalb gar nichts
wiedriges verordnet worden. Omnes siquidem huma- 200
nas leges & constitutiones jus divinum & naturale superat: ac proinde dispensatione humanâ permitti nequeunt, quæ jure divino & naturali prohibita inveniuntur, *arg. can. non licet. 2. Distinct. 10. D. Hafenreff. in loc. Theol. loc. 10. de conjug. pag. mihi 769. ed. 3. Kling. in tract. caus. matrimon. tit. de dispens. pag. 56. Laut. Kirchov. consil. 27. num. 15. & seq. tom. 2. cons. matr. var. jurisconf. Germ. Monner. tract. de matrim. part. 4. c. 3. Beust. de matr. c. 56. Danæus in Ethic. Christian. lib. 2. in præcepti septimi explicat. c. 14. pag. 224. & seq.*

Hierauff nun bin ich fürs ander der Meinung / daß in hoc præsenti casu, die ordentliche Obrigkeit wohl dispensiren könne. Darzu mich forderst bewegt / daß nirgend außdrücklich in Heil. Schrifft und Göttlichen Rechten verbotten / seines verstorbenen Weibs Bruders Tochter zu ehelichen / auff das 18. und 20. Cap. des dritten Buchs Mosis gezogen: quibus tamen locis gradus seu conjunctiones illicitæ enumerantur.

Was

201 Was ingleichem die *jura civilia* anbelangt / ist auch kein einiger Text zu finden / darin die Ehe zwischen diesen mit Schwägerschafft verwandten Personen verbotten. Dann ob wol *in l. nemini. 17. C. de nupt. l. fratris uxorem. 5. l. pen. & ult. C. de incest. & inutilib. nupt. item l. 2. C. si nupt. & rescript. pet. & similib.* etliche Personen erzehlet werden / welche naher Schwägerschafft halben / einander nicht ehelichen sollen: Als Stieffmutter / Stiefftochter / Schwieger / Schnur: item meiner verstorbenen Haußfrauen Schwester: item meines verstorbenen Bruders Wittib / rc. so gehen sie doch nicht weiter / viel weniger wird nominatim dieser unser Fall verbotten.

202 Unde locum hîc habet vulgata illa doctrina: casus excepti, in cæteris non exceptis, regulam confirmant, *l.*
203 *nam quod liquida. 4. §. fin. ff. de pen. legat.* item, generaliter permissa omnia censentur, quæ specialiter lege non inveniuntur prohibita, *l. 1. in princ. ff. de testib. l. ab ea. 5. ff. de probationib.* Quarum alterâ Matthæus Wesenbecius *in §. fratris verò. 3. Institut. de nupt.* alterâ Johannes Fichardus *consf. 68. tom. 2. fol.* 151. duo Germaniæ, & Reformatæ Religioni addicti Jureconsulti, in hoc ipso interdictarum nuptiarum argumento utuntur.

204 So thut auch Beza diesen Fall; putà, an quis possit ducere gloris, hoc est, fratris vel Sororis uxoris suæ filiam, von andern verbottenen Affinitatis gradibus absondern / *in Tract. de repud. & divort. pag. mihi 47. vers. sed de alio transversè, &c.* mit Andeutung / daß diese Conjunctiones oder Matrimonia bey den alten Römern nicht ungewöhnlich gewesen. Wie er dann gleichfals gestehet: quòd alias affinitates, neque divinæ, neque civiles leges commemorent, quàm quæ ab ipso ibi recensentur: inter quas ista cum Sororis uxoris defunctæ filiâ non reperitur.

Dn. Doctor Luth. aber in seinem Büchlein / vom ehelichen Leben / da er die verbottene Personen aus dem Mose erzehlet / gehet noch weiter / und schreibt also: Dieser Personen kan ich keine haben: die andern mag ich haben / und darff dannoch kein Geld darum geben: nemlich / meiner Braut oder Weibs Schwester / nach ihrem Tod / meines Weibs Bruders Tochter / meines Weibs Vettern Tochter / rc. Auch schleust er in seinem andern Büchlein / von Ehesachen / an vielen Orten: was in Gött- und Weltlichen Rechten nicht verbotten / das seye erlaubt. Wie solches Fichardus *præcitato consf. 68. fol.* 151. in terminis nostræ quæstionis, an scilicet uxoris defunctæ fratris filiam quis ducere possit, einführt / und demnach mit Ableinung dessen / was in contrariam partem von ihme daselbst angezogen worden / concludirt: daß offtgedachte Personen / ohn einige Verhinderung Gött- und Käyserl. Rechten / einander ehelich wol haben mögen.

205 Und obwol etliche darfür halten wolten / daß nicht allein diejenige Personen / so außdrücklich in dem Gesetz Mosis / als *Lev. 18. cap.* benambset werden / sondern zumal die in gleicher Verwandnüß seynd / sich zu verehelichen verbotten seyen: so wird doch von andern solcher Meinung starck widersprochen / wie das Fichardus in obgedachtem Consilio ex Bulling. anziehet / daß man diejenigen nicht verdammen / noch übergeben könne / die bey dem Wort des HErrn allein bleiben / ohne Anhang / rc. schreibet auch daselbst weiter / daß die Obrigkeiten sich befleissigen sollen / mit der Zeit zu des HErrn Gesetz und Wort zum nechsten zu schreiten und zu tretten / damit sie nicht etwan geachtet werden / daß sie witziger seyn wollen / dann GOtt ist / und also in GOttes Gericht fallen.

Dahero dann er Fichardus ferner hinzu thut: diesem Spruch nach / und dieweil ich befinde / daß weder GOtt / noch die Käyser solche Ehe verbieten: so weiß und wil ich auch nicht witziger seyn / dann sie / und für verbotten achten / das dieselbe nicht verbotten haben.

206 Mit welchem zugleich Petr. Wesenb. *consil. 23. per totum, fol. 199. & seqq.* übereinstimbt / auch die Catholische Theologi und Jureconsulti durchauß gleicher Meinung seynd: adeò, ut dicant, etiam primum gradum affinitatis in lineâ transversâ, non dirimere matrimonium jure naturali; eique non tantam turpitudinem inesse, ut non bonâ aliquâ circumstantiâ & causâ cohonestari queat. *Jacob. Gretser. Disput. 1. thes. 40. Bellarmin. de matr. c. 27. Adde de isthac quæstione accuratiùs dissertantem D. Georg. Mundium, Generum meum perdilectum, Consil. volum. 1. consf. 24. num. 113. & seqq.*

Daß dann letztlich die Ursachen / so von der consuliren- 207
den Parthey mit eignen Händen auffgezeichnet / und wieder beygelegt / ad impetrandam dispensationem gnugsam seyen / wil ich ebenmäßig nicht zweifflen: angesehen / sein Stand und solches Alter gnugsam zu erkennen geben / daß er bey diesem vorhabenden Heurath / keine ungleiche Intention haben / sondern allein seinem blöden Sohn und ihme selbst gebührende Wahn zu schaffen / begehren thut; Welches er dann nicht bey vielen Personen / hisce præsertim circumstantiis concurrentibus, leichtlich finde wird.

Wil jedoch mehrbegründter Meinung nicht præjudicirt / vorderst aber der hochrühmlichen Oberkeit der Enden in keinem Weg was vorgeschrieben haben. Actum Tübingen / den 23. Octobr. Anno 1630.

Johannes Harpprecht D. und
Professor hoher Schulen daselbst.

§. Si adversus. 12.

Si adversus ea, quæ diximus, aliqui coierint: nec vir, nec uxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intelligitur. Itaque ii, qui ex eo coitu nascuntur, in potestate patris non sunt: sed tales sunt (quantum ad patriam potestatem pertinet) quales sunt ii, quos mater vulgò concepit. Nam nec hi patrem habere intelliguntur, cùm & his pater incertus sit: unde solent spurii appellari, παρὰ τὴν σποράν, id est, à satione, & ἀπάτορες, quasi sine patre filii. Sequitur ergo: ut, dissoluto tali coitu, nec dotis, nec donationis exactioni locus sit. Qui autem prohibitas nuptias contrahunt, & alias pœnas patiuntur, quæ sacris constitutionibus continentur.

SUMMARIA.

1 *Nuptiarum justarum effectus, patria potestas.*
2 *Pœna eorum, qui injustas contrahunt nuptias.*
3 *Vir unde dicatur.*
4 *Uxor unde derivetur.*
5 *Liberi ex injusto matrimonio suscepti, similes sunt vulgò conceptis sive quæsitis.*
6 *Etymologia Spuriorum varia.*
7 *Liberi, qui extra justum matrimonium nascuntur, quinque sunt generum.*
8 *Nothi qui dicantur.*
9 *Dos & donatio propter nuptias, ob matrimonium injustum data, confiscatur.*
10 *Quæ sit pœna prohibitas & incestas nuptias contrahentium.*
11 *Ignorantiâ juris vel facti deceptis parci solet.*
12 *Liberis ex incestuoso coitu procreatis jure civili alimenta denegantur: Jure verò Canonico conceduntur.*

INitio hujus tituli dictum est: nuptias eas censeri justas, 1
quæ secundùm præcepta legum contrahuntur: quarum insignis & potissimus effectus est patria potestas. Atque de his hactenus. Nunc de nuptiis injustis, & contra præcepta legum contractis Imperator tractare incipit: earumque effectus, sive pœnas potiùs, easque tres hoc lo-
co exponit. I. Pœna est de ipsis personis: quas in- 2
dignas esse nomine viri & uxoris adstruit: ut & ipsa conjunctio appellationem matrimonii aut nuptiarum non consequitur. Dicitur tamen injusta uxor; cùm sit concubina potiùs, *l. si uxor. 13. in princip. & §. 1. ff. ad l. Jul. de adult.*
Vir autem ita nominatur, quod major in eo vis sit, quàm 3
in fœminâ: & hinc virtus nomen accepit, *auctore Lactantio Firmiano in libro, de opificio Dei, cap. 12. quem refert, &*
amplectitur Tiraq. in primâ leg. connubial. n. 55. Uxor verò 4
dicitur, quasi unxor, ab ungendo, *tradentibus Donato in Hecyra, & Isidoro lib. 9. etymolog. cap. ultim. de conjug.* quia recens intrans domum mariti, postes adipe suillo aut lupino attingebat; ne quid mali medicamenti inferretur: idque non manu, sed lanâ, cujus auctoritatem Romani religiosam habuerunt, *teste Plinio lib. 28. c. 9. & lib. 29. c. 2. huncque citante Borcholten, in hoc §. nostro, num. 2.* vel ex eo vocatur uxor, quod seorsum vivat à suis, *sicuti opinatur Jac. Curtius lib. 2. conject. c. 47. in fin. tom. 1.*
II. Pœna est de liberis. Et ait Justinianus; ex coitu 5
vel matrimonio injusto procreatos, esse similes vulgò con-

ceptis sive quæsitis, hoc est, ex vulgari muliere seu meretrice natis. Hi enim propriè vulgò concepti, & vulgò quæsiti (qui & spurii appellari solent) dicuntur, *l. vulgò concepti. 23. ff. de stat. homin. Ulpian. tit. 4. de his, qui sui juris sunt.* Similes autem sunt in eo; quod neutri sunt in potestate patris, injusti, & vulgò quæsiti: dissimiles tamen in eo, quod honestior est conditio injustorum, ut ex concubinâ, quam ex meretrice conceptorum; *ut indicat l. privignus. 7. ff. de gradib. & affinib. l. cum tabulis. 16. §. 1. ff. de his, quæ ut indig. auferunt. Giphanius hic.* & aliis quoque in rebus melior est injustorum conditio, quàm vulgò quæsitorum: cùm illi legitimari soleant, hi non item, *Novell. 74. & infr. §. proximo.* Et hoc est, quod ait hic Imperator: *quantum ad patriam potestatem pertinet.* Et de horum verborum interpretatione vide Antonium Fabr.
6 *tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 8. princ. 2. illat. 1. pag. 295.* Porrò spuriorum etymologia & notatio varia est. Modestinus enim eos sit dictos tradidit παρὰ τὴν σποράν, id est, à satione, *d. l. vulgò. 23. ff. de stat. hom.* quam notationem & Imperator ipse hic secutus est. Quæ tamen cum nimis fortassis generalis videretur, quippe quæ legitimis etiam rectè posset convenire: idcircò quidam existimarunt, σποράδην legendum esse, hoc est, sparsim, vulgò, promiscuè conceptos, & ex collectitio, incerto, confusoque multorum semine editos, *Cujac. ad Ulpian. d. tit. 4. Alciatus libr. 1. prætermiss. Theophilus, Wesenbecius, Ludovicus, Russardus, Hotomanus, Vultejus, Giphanius, Borcholten, & alii in hoc §. nostro.* Hucque pertinet illud Martialis:

Cui pater est populus, non habet ille patrem.

Cæterùm Plutarchus *in problem. c. 103.* refert aliam hujus verbi originem, desumptam à primis literis sive notis S. P. quibus prænomen Spurii solebat notari; ut iisdem notis & hoc prænomen & vulgò quæsitus designaretur, atque ita errore quodam prænomen Spurii etiam de vulgò quæsitis dicatur: cùm reverâ prænomen spurii aliter sive aliis notis scribatur, aliis vulgò quæsitus. Nam prænomen spurii scribebatur notis non distinctis S P. vulgò quæsitus notis distinctis S. P. Quemadmodum Prætor & populus Romanus iisdem quidem notis; sed populus Romanus interpunctis P. R. Prætor non interpunctis P R. notari consuevit. Ex his igitur duabus notis S. P. hoc est, sine patre, quibus olim rectè notabatur vulgò quæsitus, quia iisdem & spurii prænomen notaretur, factum est, ut & vulgò quæsitus diceretur spurius: cùm potiùs sine patre esset dicendus. Sed & hæc notatio, *authore hic Giphanio*, non improbabilis censetur; ut spurius sit quasi non purus. Etenim & spurcum inde ductum videtur, *ut Plaut. in Asinariâ, Act. 4. Scen. 1. ad finem: Tot reddat spurcas, quot puras habuerit.* Adde Bachovium *hic num. 4.* Planè non desunt, qui aliquam cum spuriis affinitatem habent. Liberi namque, qui extra justum matrimonium
7 nascuntur, quinque sunt generum. Vel enim sunt ex injusto matrimonio: vel sunt ex concubinâ: vel sunt ex meretrice: vel sunt ex innuptâ, seu nuptâ, sed honestâ: vel denique ex cognatâ. Et primi quidem generis dicuntur injusti liberi: ut si sine patris consensu contractæ sint nuptiæ, si ex peregrino sint concepti, *hoc §. nostro. & d. l. si uxor. 13.*
8 *§. 1. ff. ad leg. Jul. de adult.* Ex concubinâ nati dicuntur nothi; vel aliquando naturales: ex meretrice, vulgò concepti & vulgò quæsiti: ex honestâ, generali nomine spurii: ut & ex cognatâ, qui propriè incestuosi. Spurii autem generaliter omnes isti vocantur; propriè verò hi tantùm, qui vulgò, hoc est, neque ex injusto matrimonio, neque ex concubinatu sunt concepti. Hi siquidem propriè nothi appellantur, *ut notat Quintilian. lib. 3. c. 6. huncque citans Giphanius hoc loco.* Verùm de his, & aliis filiorum illegitimorum generibus latiùs explicat Gabriel Palæotus *in tract. de nothis spuriisque filiis, cap. 16. 17. & 18. & Jacobus Curtius d. tom. 1. conjectur. lib. 3. c. 8.*

9 III. Pœna injustarum nuptiarum est de bonis, hoc est, de dote, & donatione propter nuptias, quæ hic nulla intelligitur fiscoque applicatur, *l. si quis officium. 38. §. 1. ff. de rit. nupt. l. cùm hic status. 32. §. ultim. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. manifestum. 8. C. de nupt. l. qui contra. 4. C.*
10 *de incest. & inutil. nuptiis.* Enimverò præter prædictas, sunt & aliæ prohibitarum nuptiarum pœnæ. Et hodie, maximè qui incestas contrahunt nuptias, honestiores exilio, humiliores verberibus, bonis (liberis legitimis ex priore matrimonio non existentibus) fisco adjudicatis, puniuntur, *l. si quis incesti. 6. cum Auth. incestas. seq. C. eod. tit. Novell. 12. c. 1. Mynsinger. hic, n. 5. Schneidewin. part. 3. n. 5. & seqq. Benst. in tract. de matrim. c. 63.* Quas tamen 11
pœnas non incurrunt, qui juris vel facti ignorantiâ, licèt crassâ, lapsi istiusmodi nuptias celebrârunt, *ut tradit Bartol. in l. si adulterium cum incestu. 38. in princ. n. 11. ff. ad l. Jul. de adult. Cujus traditionem communiter approbatam, multis & Doctorum auctoritatibus, & juris textib. cont. Zasium dissentientem, confirmat Covarruv. in tract. de matrim. part. 2. c. 6. §. 8. num. 10. & 11.*

Illud superioribus addendum est: quod liberis ex in- 12
cestis & nefariis nuptiis natis, jure civili, cùm illos non agnoscat, alimenta non debentur, *Authent. ex complexu. C. de incest. & inutil. nupt. Novell. 74. c. ult. & Novell. 89. c. ult.* Quam in sententiam eleganter Baldus ait: Jus civile in tantum amavit castitatem, ut etiam destruxerit paternam pietatem: *prout eum refert Rittershus. hic pag. 76.* At juris Canonici contraria sententia, alimenta videlicet filiis, ex quocunque coitu, etiam incestuoso procreatis, à parentibus deberi, ut æquior benigniorque passim recepta est, *c. cùm haberet. 5. in fin. de eo, qui duxit in matrim. quam polluit per adulter.* Itaque, non obstante juris civilis dispositione, talibus liberis legata relinqui, & dotes constitui poterunt: imò & judex aditus alimenta illis ex officio decernet, *Peregrinus in tract. de jure fisci. lib. 3. c. 18. n. 55. & seqq. Covarruv. d. part. 2. c. 8. §. 6. Catellian. Cotta in memor. sub lit. S. in verb. spurius. Benst. d. tr. de matrimon. c. 60. Palæot. d. tract. de nothis spuriisque filiis, c. 46. & seq. & Heigius in hoc §. n. 11. & infr. ad t. de hereditatib. quæ ab intest. defer. c. 5. n. 150. D. Besold. in Comment. ad l. 1. tit. 1. lib. 1. ff. n. 22. pag. 41. D. Enenckel. in tract. de privileg. parentum & liberor. privileg. 7. c. 3. n. 17. pag. 450. & subseqq.* Hucque revocanda sunt tradita suprà *ad princ. tit. de jure nat. gent. & civ. num. 11. cum seq. & infrà ad princ. tit. de heredit. quæ ab intest. defer. num. 346. & seq.*

§. Aliquando autem. 13. & ult.

Aliquando autem evenit, ut liberi, qui statim, ut nati sunt, in potestate parentum non sunt, postea redigantur in potestatem patris: qualis est is, qui dum naturalis fuerat, postea curiæ datus, potestati patris subjicitur: nec non is, qui à muliere libera procreatus, cujus matrimonium minimè legibus interdictum fuerat, sed ad quam pater consuetudinem habuerat, postea ex nostra constitutione dotalibus instrumentis compositis, in potestate patris efficitur. Quod & aliis liberis, qui ex eodem matrimonio postea fuerint procreati, similiter nostra constitutio præbuit.

SUMMARIA.

1 *Liberi naturales, seu ex injusto matrimonio nati, quomodo fiant legitimi, & in patris potestatem redigantur.*
2 *Oblatio curiæ quomodo fiat, ejusque effectus.*
3 *Quo casu ipse filius sese curiæ offerre potuerit: & num spuria, viro legitime nubens, legitima fiat.*
4 *Legitimatio per subsequens matrimonium quomodo peragatur.*
5 *Ad istam legitimationem an dotalia instrumenta requirantur.*
6 *Utrùm ad legitimationem per subsequens matrimonium requiratur consensus ipsorum liberorum.*
7 *Filii naturales, vel emancipati, non rediguntur in patriam potestatem inviti.*
8 *Invito beneficium non datur.*
9 *Legitimatio est beneficium.*
10 *Verba & sententia Novellæ 89. c. 11.*
11 *Utilitati publicæ liberi renunciare nequeunt.*
12 *Legitimatio principaliter utilitatem publicam non concernit.*
13 *Illis omnibus renunciare permittitur, quæ per consequentiam tantùm ad utilitatem publicam spectant.*
14 *Quisque alterius, etiam inviti & ignorantis, conditionem meliorem reddere potest.*
15 *Legitimatio multis & commodis & incommodis legitimatum afficit.*
16 *Legitimatio per subsequens matrimonium à lege publicâ proficiscitur.*
17 *Quoties ipso jure quid fieri dicitur, toties factum hominis excluditur.*
18 *Legitimationis per subsequens matrimonium vis ac effectus.*
19 *Matrimonium à quocunque, etiam morti vicino, contrahi potest.*
20 *Nunquid dos in mortis articulo constituatur.*

21 Nun-

21 *Numquid moribundus spem recuperandæ salutis, & tollendæ sobolis habeat.*
22 *Senes decrepiti, potentiâ naturali ad procreandam sobolem apti.*
23 *Fraudibus fenestra non aperienda.*
24 *In articulo mortis constitutus, non præsumitur immemor æternæ salutis.*
25 *Utrum filio ante matrimonium avi mortuo, nepotes ex eo legitimentur per matrimonium avi postea secutum.*
26 *Nepotes in parentum suorum prædefunctorum locum succedunt, eorumque juribus utuntur & fruuntur: & n. 30.*
27 *Matrimonium subsequens, quo legitimatio fit, retrotrahitur ad tempus, quo quis cum concubinâ consuetudinem habuit.*
28 *Quatenus principium legitimationis fieri debeat in filio.*
29 *Legitimatio per subsequens matrimonium merâ fictione nititur.*
30 *Nepos in filii, seu patris sui locum succedit, eumque repræsentat.*
31 *Num spurius, per subsequens matrimonium legitimatus, Assessoris officio in Camera Imperiali fungi possit.*
32 *Verba in quavis dispositione propriè intelligenda.*
33 *Sensus c. tanta. 6. qui filii sint legitimi.*
34 *Consideratio l. cùm quis. 10. C. de naturalib. liber.*
35 *Nuptiæ quomodo contrahantur.*
36 *Legitimatio per rescriptum Principis quomodo, & per quem expediatur.*
37 *Liberis justis existentibus, huic legitimationi nullus relinquitur locus.*
38 *Ecquid Comes Palatinus, legitimandi potestatem habens, proprios spurios legitimare queat.*
39 *Quæ causæ cognitionem desiderant, per Magistratum in propriâ causâ expediri nequeunt.*
40 *Actus legitimationis est voluntariæ jurisdictionis.*
41 *Nullum Principis rescriptum ita accipi debet, ut occasionem delinquendi præbeat.*
42 *Soli Regi vel Principi proprios filios legitimandi potestas competit.*

1 QUoniam *suprà §. proximo* Imperator ostendit: liberos, ex injusto sive illegitimo matrimonio vel coitu natos, non esse in potestate patris: duos hic subjungit modos, quibus illi legitimi fiant, & in potestatem patris
2 redigantur. Primus modus est oblatio curiæ, hoc est, quando liberi naturales, id est, ex concubinâ extra conjugium suscepti, offeruntur curiæ seu ordini decurionum, qui obnoxii sunt muneribus, quæ in municipiis & coloniis obeuntur. Etenim olim quia curiarum (quæ propriè erant civitatum & municipiorum, ut Senatus Romæ) multiplicia ac magna erant onera, & plerique decuriones sive curiales fieri recusabant: cogebantur Principes rationes invenire, quibus curiæ possent compleri. Ideoque constituerunt, ut, qui curiæ daretur, ut curialis fieret, adeoque onera cum decurionibus cæteris subiret, is eo ipso ex spurio efficeretur legitimus, potestatique patris subjiceretur, *l. si quis. 3. & l. seq. C. de naturalibus liber. Novell. 89. c. 2. cum seqq. & hoc §. nostro. ibique Hotomanus, Giphanius, Heigius num. 3. Bachovius num. 5. Vultejus, num. 10. D. Besoldus dissertat. 1. Compendii juris privati, c. 3. th. 69. pag. 80.*
3 Non solùm autem pater filium suum curiæ offerre poterat, sed etiam ipse filius sese: at non nisi eo casu, quo nulli extabant liberi legitimi. Cæterùm pater, illis etiam extantibus, id facere poterat, *l. communium. 9. §. ult. C. de naturalib. liber. d. Nov. 89. c. 2. §. si quis igitur. 1. & notat Rittershusius hic pag. 77. & D. Bocerus num. 9. pag. 140.* Verùm quemadmodum isthæc municipiorum & coloniarum jura, sic etiam modus ille legitimandi, simul ab aulâ recesserunt. *Covarruv. in Epitom. de sponsal. part. 2. c. 8. §. 7. num. 4. Donell. libr. 2. Comment. de jure civ. c. 21. Arithmæus in peric. secund. disp. 6. th. 3. pag. 115.* Porrò quod spuria sive naturalis filia, licèt legitimè nato copuletur, non tamen legitima fiat, contra alios demonstrant Heigius *quæstionum juris part. 1. quæst. 21. n. 62. cum seqq. pag. 295.* & Justus Schütz *exercit. jur. disp. 3. th. 15. ad lit. C. pag. 47.*

4 Alter legitimandi modus est subsequens matrimonium: utputà si pater cœlebs, nullam legitimam conjugem habens, mulierem, quam in concubinatu habuit, & ex quâ liberos antea suscepit, uxorem ducat: modò connubium cum eâ esse possit, *hoc §. nostro. in vers. nec non is, &c. l. Divi. 5. l. jubemus. 6. l. cùm quis. 10. C. de naturalibus liber. Deque hac legitimatione latissimè agit Balthasar*
5 *Thomasius tract. 2. tit. 9. c. 1. fol. 23. & seqq.* Ad hanc legitimationem an dotalia instrumenta necessaria sint, non omnium Interpretum una est sententia: Et, inspectâ juris civilis disciplinâ, dotalia sive nuptialia instrumenta omnino esse necessaria, evidenter arguit præsens §. *ibi, dotalibus instrumentis compositis, &c. & §. sui autem. 2. vers. nec non vos. infr. de heredit. quæ ab intest. defer. d. l. cùm quis. 10. & l. nuper. 11. C. de natur. liber. Novell. 12. c. 4. Novell. 18. c. 11. Novell. 74. in præfat. vers. sancitum. & §. fin. Nov. 89. c. 8. & 11. Oleman. ad Antinom. jur. civil. lib. 1. Giphan. disp. 4. num. 7. Robertus disp. 3. th. 3. lit. b. Andr. Gerhard. decad. 2. q. 9. Timans Faber disput. 6. ad libros 4. Institut. Imperial. th. 1. & 2. item disp. 21. th. 5.* Ast hodie Jure Canonico ad legitimationem istam tabulas & instrumenta dotalia non requiri, sed consensum, & benedictionem Sacerdotis in facie Ecclesiæ sufficere, communior traditio est, *per c. tanta. 6. qui filii sint legitimi:* ubi Pontifex neque instrumentorum dotalium confectionem, neque quidquam aliud ad validitatem hujus legitimationis, præter subsequens matrimonium, desiderat. *Angel. Aretin. hîc num. 7. Mynsinger. num. 7. Vultejus num. 7. Heigius num. 4. & 5. Arumæus Exercit. Justin. 2. thes. 16. Fachinæus lib. 3. controvers. jur. c. 51. Bocer. class. 1. disp. 21. thes. 10. edit. 1. Locamer. quæst. jurid. fascic. 4. quæst. 3. Sarment. lib. 1. selectar. interpretation. cap. 5. num. 8. Covarruv. d. Epit. de sponsalib. part. 2. c. 8. §. 2. num. 8. Hieronymus de Cevallos in specul. aureo commun. opin. contra communes, quæst. 591. aliique per hos allegati.* Vide aliter sentientes *Cujac. lib. 13. observat. c. 4. Donell. d. lib. 2. Comment. c. 21. Gothofred. ad l. laudabile. 4. §. quotiesque. 4. C. de advocat. divers. judicum Trentler. disput. 2. thes. 6. lit. F. volum. 1. Hunnium lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 3. quæst. 31. pag. 211. cum seq. Georgium Frantzkium Exercitat. jurid. 2. quæst. 8. pag. 45. cum seqq. & Stuckium Exercitat. Justin. part. 1. decad. 2. assert. 8. lit. g. pag. 165. ubi plures citat.* De eo quoque controvertitur: 6
utrùm ad legitimationem per subsequens matrimonium requiratur consensus ipsorum liberorum: an verò etiam inviti legitimentur? Et, hoc repudiato, illud verius atque receptius esse puto. Regula siquidem generalis est: invi- 7
tos filios naturales, vel emancipatos, non redigi in patriam potestatem, *l. ultim. ff. de his, qui sui vel alieni jur. sunt.* Per legitimationem autem redigitur legitimatus in potestatem legitimantis, *per hunc §. nostrum.* Igitur legitimatio 8
invitis liberis fieri non potest. Adhæc invito beneficium 9
non dari, palàm est, *l. invito. 69. ff. de reg. jur.* Atqui legitimationem, utpote quâ illegitimi fiant legitimi, & extranei existant patri sui heredes ac successores, beneficium esse, negari non potest, *§. 2. infr. de heredit. quæ ab intest. defer.* Ergo hoc liberis invitis non datur. Insuper 10
disertè hoc constituit Justinianus Imper. *in Novell. 89. c. 11.* in hæc verba scribens: *Generaliter autem in omnibus, qui per prædictos modos deducuntur ad legitimum jus, tunc hoc volumus obtinere, dum & filii hoc ratum habuerint.* Et rationem hujus æquissimam hanc subjicit: *Nam si solvere, inquiens, jus patriæ potestatis invitis filiis non permissum est patribus: multò magis sub potestatem redigere invitum filium & nolentem, sive per oblationem ad curiam, sive per instrumentorum celebrationem, sive per aliam quamlibet machinationem, tanquam sortem metuentem paternam, justum non est: neque Imperio & legislatoriæ ponimus proprium.*

Non obstat huic sententiæ, quod publicè intersit, ex 11
illegitimis fieri legitimos: huicque utilitati publicæ liberi renunciare haud possint, *arg. c. si diligenti. 12. ext. de foro compet.* Respondetur enim: legitimationem filiorum naturalium principaliter utilitatem publicam non concernere: sed ad interesse ac commodum ipsorum liberorum privatum in primis spectare. Unde etiam legiti- 12
matio non ad jus publicum, sed ad jus liberorum privatum refertur. Etsi autem per quandam consequentiam legitimatio commodum publicum concernit; quatenus nempe Reipubl. interest, eam civibus legitimis abundare: id tamen hoc loco non multum attenditur; sed potiùs, quid principaliter fiat, spectatur. Hinc etiam iis 13
omnibus, quæ per consequens solùm ad publicam utilitatem pertinent, principaliter verò utilitatem singulorum concernunt, renunciare permittitur, *l. jus gentium. 7. ff. si paciscar. 14. ff. de pactis.*

Non item obstat, quod quisque alterius, etiam invi- 14
ti & ignorantis, conditionem meliorem reddere queat, *l. solvendo. 39. ff. de negot. gestis.* Per legitimationem autem fiat melior conditio liberorum. *Nam* tametsi legiti- 15

matio magnum videtur liberorum beneficium; cum le-
gitimatum per omnia atque in omnibus similem faciat
legitimatis: attamen multis vicissim oneribus illa legiti-
matum subjicit, dum eum in parentum conjicit potesta-
tem, atque efficit, ut is, qui priùs sui erat juris, nunc alie-
no juri ac potestati sit subjectus, *hoc §. nostro*. Quæ etiam
non postrema est causa, quod consensus liberorum ad
legitimationem exigatur: cùm de summo ipsorum præ-
judicio agatur. Et ut maximè legitimatio censeaur be-
neficium: tamen vel ideo repudiari, eidemque renun-
ciari potest, *arg. l. penult. C. de pact.* non obstante *præalle-
gatâ l. solvendo. 39. ff. de negot. gest.* quippe cùm liberorum
conditio per legitimationem tam deterior, quàm melior,
fieri possit, *ut ex jam dictis patescit*.

16 Similiter non resistit, quòd à lege publicâ potiùs, quàm
à voluntate patris, legitimatio liberorum per subsequens
matrimonium proficiscatur: ac proinde consensus filio-
17 rum necessarius non videatur. Quotiens enim ipso jure,
solaque lege quid fieri dicitur: totiens consensus factum-
ve hominis excluditur, *argum. §. sui autem. 3. infr. de he-
reditatib. quæ ab intest. deferunt.* Istud, *inquam*, non resi-
stit. Etenim posito & concesso; à lege publicâ proficisci,
ut per subsequens matrimonium liberi efficiantur legiti-
mi: inde tamen minimè sequitur, quod liberorum con-
sensus non desideretur: cùm lex ipsa volentes duntaxat
per subsequens matrimonium legitimari velit, *d. Novell.
89. c. 11. in princ.* nec lex cuiquam invito beneficium de-
ferat, *d. l. invito. 60. ff. de reg. jur. d. l. penult. C. de pact.* At-
que ita hanc quæstionem quoque explicuit D. Hunnius
*d. lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 3. quæst. 30. pag. 209.
& seq.*

18 Hujus autem legitimandi modi per subsequens matri-
monium tanta est vis ac effectus: ut, etiamsi in virium
defectu, & mortis articulo cum concubinâ sit contra-
ctum, legitimationi nullus obex objiciatur, *argum. hujus
§. nostri & §. sui autem. 2. vers. quibus connumerari. infr. de
hereditatib. quæ ab intest. deferunt.* ubi generaliter tradi-
tur, liberos in concubinatu extra matrimonium natos,
19 per subsequens matrimonium effici legitimos. Atqui
matrimonium à quocunque, etiam valde infirmo, sene-
que morti vicino, ad extremum usque vitæ spiritum, con-
trahi posse, non ambigitur, *l. hoc genus. 106. ff. de condit.
& demonstrat. l. sancimus. 27. C. de nuptiis. Joan. Baptista de
S. Blasio consil. 406. num. 9. inter consilia Joannis Crotti lib. 3.
Alexand. in l. si quis posthumos. 9. ff. de liber. & posthum.
Sarment. d. lib. 1. selectar. interpretat. 6. Covarruv. d. part.
2. c. 8. §. 2. num. 10. Paris. consil. 13. & consil. 16. in princip.
volum. 2. Ruin. consil. 213. in fin. volum. 1. hosque præter alios
allegant Francisc. Bursatus consil. 10. num. 10. lib. 1. Wesen-
bec. hic num. 3. & consil. 44. num. 44. Anton. Gabriel. Rom.
lib. 6. commun. concl. 1. de legitim. conclus. 1. in 8. ampliat.
Gail. libr. 2. observat. 141. n. 8. Borcholt. in tract. de gradib.
titul. de success. liberor. per subseq. matrimon. legitimator.
pag. 193. Monner. in tract. de matrimon. part. 4. c. 7. num. 8.
latè Polydorus Ripa in Comment. de actis in mortis articulo.
c. 2.* Quibus addatur Henricus Kornmannus *part. 9. de
miraculis mortuorum, c. 39. ubi plures citat.*

20 Nec adversatur, quod in mortis articulo dos non con-
stituatur, *l. Julianus. 20. ff. de jur. dot.* quam tamen in hâc
liberorum legitimatione, secundùm juris civilis disposi-
tionem, constitui necesse sit, *hoc §. nostro. & d. §. 2. vers.
quibus connumerari. infr. de hereditatib. quæ ab intestat. defer.
d. l. cum quis. 10. & l. seq. C. de natural. liber. cum juribus
concordantibus supr. adductis.* Nam etiam in mortis arti-
culo dotem constitui, & dotalia instrumenta ab aliis pa-
tri morituro fieri posse, certum est: nec id *in allegatâ l. Ju-
lianus. 20. ff. de jur. dot.* negatur: sed illic dotis constitu-
tio fuit collata in id tempus, quo matrimonium futurum
non esset.

21 Similiter non obstat, quòd spem tollendæ sobolis non
habeat, qui ferè moribundus, jam animam agens, concu-
binam uxorem ducit, sicque liberos legitimat: quod
tamen Justinianus exigit ab eo, qui liberos ante natos, per
subsequens matrimonium legitimare constituit, *d. l. nu-
per. 11. vers. sufficiat. C. de naturalibus liber.* Etenim in
articulo quoque mortis constitutus spem fovere potest
recuperandæ salutis, & liberorum procreandorum; & li-
cèt spes illa ægrotantem fallat: dubius tamen iste, & for-
tuitus casus liberis jam antè natis nocere non debet, *d. l.
nuper. 11. ibi, nihil anterioribus liberis fortuitus casus deroga-
re, &c. C. eod.* Idem & de senibus decrepitis dici poterit: 22
qui tametsi aliquo tempore ipso actu ad sobolem pro-
creandam non sunt idonei: attamen naturali & propriâ
virtute, sive potentiâ & habitu satis apti censentur. Quem
habitum pro ratione & variatione temperamenti in seni-
bus quandoque posse excitari & ad exercitium reduci,
docet Gloss. & Panormitan. *in c. 2. de frigid. & maleficiat.
D. Covarruv. sæpè citatâ part. 2. c. 8. §. 2. num. 10. & 11.*

Præterea nostram sententiam non turbat: quòd, si in 23
articulo mortis admittatur legitimatio, fraudibus & do-
lis fenestra aperiatur, *contra l. cùm hi. 8. §. si cùm lis. 20. ff.
de transactionib. l. ultim. ff. de suspectis tutorib. l. 1. in princip.
ff. si quis omissa causa testamenti, &c. & l. qui sub prætextu. 9.
C. de SS. Eccles.* Licèt enim fieri possit, ut quis in articulo
mortis, in fraudem parentum, fratrum, sororum, & reli-
quorum cognatorum, liberos naturales legitimet: atta-
men & hoc fieri potest, ut ille animum ac voluntatem
fraudandi non habeat: idque meritò præsumitur; eò 24
quòd verisimile haud sit, in extremis constitutum, salu-
tis æternæ immemorem futurum, & in cujusquam frau-
dem ac deceptionem quicquam facturum, *l. ultim. C. ad
l. Jul. repetundar. Borcholt. & Olemannus locis supr. designa-
tis. Quibus adstipulantur novissimè Hunnius lib. 1. var. re-
solut. jur. civ. tract. 3. quæst. 28. pag. 205. cum seqq. & Pau-
lus Berens disputat. 1. thes. 5. quæst. 3. qui fusiùs istam quæ-
stionem pertractant.* Adde Burchardum Berlichium *in
tract. de jur. novercar. part. 1. art. 3. sect. 3. n. 251. & seqq.
pag. 58.* Tomasium *d. tract. 1. tit. 14. cap. 15. num. 676.
cum multis seqq. fol. 125. & seq.* Fachinæum *libr. 4. contro-
versiar. jur. cap. 55.* & D. Besoldum *dissertat. 1. Compendii
juris privati, cap. 3. th. 72. pag. 82.*

Sed utrùm filio mortuo ante matrimonium avi, nepo- 25
tes ex eo legitimentur per matrimonium avi postea secu-
tum, anxiè se fatigant Doctores? Et quin cum affirman-
tibus faciam, nihil causæ video, *argum. §. licet autem.
5. supr. de adoptionib. item l. si filium. 5. ff. de gradib.* ubi dici-
tur; si filio meo mortuo, Titium adoptavero; videri eum
defuncti fratrem fuisse. Si adoptatus filius reputatur fra-
ter filii jam mortui: igitur & filii nati ex eo, qui jam est
mortuus, legitimi esse videntur. Ratio consequentiæ in-
de probatur: quia quemadmodum in specie istâ deficit
habilitas extremi à quo; quia scilicet filius est mortuus
ante matrimonium contractum, ita etiam deficit *in d. l. si
filium.* Et sicut ibi adoptatus pro fratre habetur; quia si 26
tunc alter filius viveret, ejus frater esset: ita etiam hi ne-
potes pro legitimis habendi sunt: quia si tunc viveret eo-
rum parens, ipse legitimus esset, & consequenter etiam
ex eo nati. Accedit *§. sui autem. 1. infr. de hered. qualit. &
different. item §. cùm filius. 6. infr. de hereditat. quia ab intest.
deferunt.* ubi expressum est, nepotes in parentum suorum
prædefunctorum locum succedere, eorumque juribus
uti & frui. Cui proinde consequens est: ut sicut filius, si
supervixisset, per matrimonium istud patris sui, legitimus
fuisset patri futurus filius: ita quoque defuncto nunc fi-
lio, nepos, dum in locum filii successit, legitimus fit avo
nepos. Præterea est ratio & conditio matrimonii subse- 27
quentis, quo legitimatio fit: ut postquam perfectum est,
retrotrahatur ad tempus illud, quo quis cum concubinâ
consuetudinem habuit: atque fingitur retrò fuisse per-
fectum, antequam liberi ex concubinâ essent procreati.
Jam verò, si eo tempore, quo filius, nunc defunctus, fuit
natus, substituisset conjugium: proculdubio ipse legiti-
mus patris sui filius; & filius ipsius avo legitimus nepos
foret. Quocirca quin hoc idem nunc legitimatione sit ef-
fectum, dubitari non potest, nec debet.

Non obstat huic sententiæ, quòd principium legiti- 28
mationis fieri debeat in filio: quo sublato, non possit fieri
principium legitimationis in nepote: maximè, cùm ne-
pos non fuerit immediatè ex concubinâ susceptus; sed
mediatè solùm, mediante scilicet filio, nunc defuncto.
Non, *inquam*, hoc obstat. Quamvis enim initium legiti-
mationis reverâ non fiat à filio, utpote non ampliùs super-
stite:

stite: fingitur tamen à filio factum: propterea quòd (*ut
paulo ante dictum*) matrimonium retrò fingatur contra-
29 ctum, antequam filius natus esset. Et cùm legitimatio
per subsequens matrimonium merâ fictione nitatur: ni-
hil profectò impedit, quò minùs hoc casu fingatur, ad-
huc superesse filium eo tempore, quo matrimonium ini-
batur: ut fingitur, filium jam tum defunctum in vivis
adhuc esse, quando ex filio, quem amplius non habet,
quis nepotem adoptat. §. *licet. 5. infrà de adoptionibus.*
30 Adde, quòd nepos in filii, seu patris sui locum succedat,
ipsum repræsentet, ejusque juribus & beneficiis fruatur
ac gaudeat. *d. §. 2. infrà de hered. qualit. & different. d. §.
cùm filius. 6. infrà de hereditat. quæ ab intest. deferunt. Ita
tenent Barthol. Socinus in l. Gallus. 29. §. si ejus 7. ff. de liber.
& posthum. Alciat. p. 1. præs. in fin. & libr. 3. paradox.
cap. 16. Guilielmus de benedictis in c. Raynutius. de testa-
ment. v. & uxorem. num. 181. Covarruv. in d. Epit. de spons.
part. 2. cap. 8. §. 2. num. 19.* quos refert & sequitur Fa-
chin. *prædicto libr. 3. controvers. jur. c. 56.* ubi dissentien-
tes memorat *Albericum & Baldum in l. benignius. 18. ff. de
legibus. Paul. Castrensem in l. scire leges. 17. ff. eod. & in l. 1.
§. cæterùm. ff. de acq. vel omitt. hered. & nonnullos alios.*
Cæterùm nostram sententiam noviter quoque amplexus
est Hunnius *libr. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 3. quæst. 29.
pag. 201.*

31 Illa non illepida, aut ab hoc loco aliena est quæstio:
ecquid spurius, per subsequens matrimonium legitima-
tus, assessoris officio in Camerâ Imperiali fungi queat?
Et negativam probabiliter defendi posse censeo, *argu-
mento text. in part. 1. Ordinat. Cameræ, titul. 3. §. 1.* ubi
disertè sancitum est: Assessores Cameræ Imperialis ex
vero legitimoque matrimonio natos esse debere. Ver-
ba illius hæc sunt: **Deßgleichen sollen die Beysitzer alle
eines Ehrbarn Wesens und Wandels/ auch rechter/ na-
türlicher/ Ehelicher Geburt seyn.** Cùm igitur legiti-
matus per subsequens matrimonium, verè non sit natus
ex legitimo matrimonio: manifestum est, eum ad offi-
32 cium Assessoris non esse idoneum. Verba enim in quavis
dispositione verè ac propriè intelligenda sunt, *arg. l. 1. §.
licet 20. vers. in re igitur. ff. de exercitat. act. l. si ita quis 51.
§. 1. ff. de legat. 2. l. non aliter 69. in princ. ff. de legat. 3. l. fin. C.
de his, qui ven. ætat. impetr. Cravetta consil. 963. num. 14.
cum seqq.* Eaque de re vide Mynsing. *cent. 4. observ. 31.*

33 Neque refragatur *prædict. c. tanta 6. qui filii sint legitimi.*
ubi constitui videtur, illegitimè natum sive spurium, post
contractum matrimonium, pro legitimè nato haberi:
proindeque ad Assessoratûs dignitatem in Camerâ Impe-
riali aspirare posse. *Nam* in illo c. nequaquam expri-
mitur, legitimatum per subsequens matrimonium pro
legitimè nato haberi, multò minùs legitimè natum esse:
sed illud tantùm adjicitur, eum legitimum haberi: quod
facilè conceditur.

34 Sic etiam non movet textus *in præallegatâ l. cùm quis.
10. vers. neque enim verisimile est. Cod. de naturalib. liber.*
Etsi enim ibi dicitur, quòd matrimonium cum concubi-
nâ suâ contrahens intelligatur ab initio maritalem affe-
ctionem erga eam habuisse: non tamen inde colligi-
tur, quòd præsumatur ab initio matrimonium contra-
35 xisse: siquidem nuptiæ non contrahuntur maritali so-
lùm affectione, sed potiùs mutuo utriusque consensu ad
nuptias ineundas interposito, *l. cui fuerit. 15. in fin. ff.
de condic. & demonstrat. l. nuptias. 30. ff. de reg. jur. & fu-
siùs explicatum supr. in §. 1. de patr. potestat. num. 15. & seqq.*
An verò & quatenus liberi ex adulterio nati, per subse-
quens matrimonium legitimentur, diligenter tractant
Andreas Bayer & Besoldus *volum. 5. consil. 199. num. 2.
12. & seqq.* itemque Samuel Haid. *volum. 5. consulta-
tion. D. Besoldi cons. 254. fol. 312. & subseqq.*

36 Istis duobus nunc breviter explicatis legitimandi modis
additur & tertius, per Principem, vel per Imperiale re-
scriptum: cùm scilicet precibus quis oblatis Principi sup-
plicat, ut liberos naturales legitimos efficiat: *de quo
modo est Novell. 89. cap. 9.* Hanc autem legitimationem
expedit vel Princeps ipse, vel alius (*Comes Palatinus hodie
appellatus*) qui jus legitimandi a Principe impetravit: at-
37 que ita etiam auctoritate Principis. Cæterùm hæc legi-
timatio per rescriptum à patre non petitur, nec de ea à
Principe rescribitur, si liberi alii justi & legitimi super-
sint: sed ita demum, si ejusmodi nulli extent, *Novell.
74. cap. 1. & 2. d. Novell. 89. cap. 9. Vultejus hic num. 9.
Borcholt. in tractat. de gradib. titul. de success. liberor. per
rescriptum, &c. pag. 201. D. Bocer. in tractat. de regalib.
cap. 2. num. 69. Rittershusius in exposit. Novellar. part. 4.
cap. 12. num. 9.* Et eâ de re nos infrà latiùs *ad princip. tit.
de heredit. quæ ab intest. defer. n. 280. & seqq.*

Porrò bellissimè hîc quæritur: Utrùm Comes Palatinus, 38
legitimandi potestatem expressè à Principe habens, pro-
prios spurios, sive filios suos naturales, legitimare possit?
Et non posse, sequentes rationes evincunt: I. Quæcun- 39
que causæ cognitionem desiderant, non possunt expedi-
ri per Magistratum in propriâ, vel liberorum causâ, *l. qui
jurisdict. 10. ff. de jurisd. l. ult. §. pen. C. ubi Senatores vel cla-
rissimi, civiliter vel crim. conveniantur.* Atqui actus legitima- 40
tionis, quamvis voluntariæ sit jurisdictionis, causæ co-
gnitionem desiderat, *argum. l. si paterfamilias. 15. §. pe-
nultim. ff. de adoptionibus.* Igitur in propriâ vel liberorum
causa expediri; & per consequens Comes Palatinus spu-
rios suos legitimare nequit. II. Nullum Principis rescri- 41
ptum aut privilegium sic accipi debet; ut ansam & occa-
sionem delinquendi præbeat, *l. illud convenire. 5. cum l.
seq. ff. de pact. dotalib. Cravett. cons. 720. num. 11.* Quo-
circa si Princeps Comitem Palatinum creat, eique legiti-
mandi potestatem nominatim concedit: hoc privilegium
non ita exaudiendum est, quasi proprios etiam spurios
ex Imperatoris auctoritate Comes iste Palatinus legitimos
facere valeat. Aliàs enim, qui eam potestatem haberet,
illicita Venere invitaretur ad delinquendum: cùm sci-
ret, spurios à se procreatos, se ipsum uno verbo legiti-
mos facere posse. III. Accedit *text. cum gloss. in c. per ve-* 42
nerabilem. 13. §. insuper cùm Rex. Qui filii sint legitimi.
ubi dum soli Regi vel Principi proprios filios legitimandi
potestas singulariter conceditur: ex eo claret & perspici-
tur, quòd cæteris, qui sunt inferiores Rege vel Princi-
pe, videlicet Comites Palatini, ejusmodi potestas dene-
gata censeatur, *D. Bocer. d. tractat. de regalib. cap. 2.
num. 103.* Illamque sententiam suo calculo compro-
bant Valentinus Arithmæus *in pericul. secund. disputat. 6.
thes. 4. pag. 116.* & Andreas Gail. *libr. 2. observat. 142.
num. 9.* Tametsi dissentiant Franciscus Duarenus *in ti-
tul. ff. de adoptionibus. cap. 13.* ejusque Suffragatores D.
Besoldus & Wagnerus *in Cinno quæstion. illustrium, sub quæ-
stion. 7. pag. 6.* Adde Doctorem Martam. *tom. 4. dige-
storum novissimorum. titul. legitimatio. cap. 9.* Cæterùm
de prædictis legitimandi modis, & aliis, ad eos perti-
nentibus, latissimè tractant *Didac. Covarruvias in mul-
toties allegata Epitom. de sponsalibus. part. 2. cap. 8. §. 7. &
seq. Francisc. Mantica de conjectur. ultimar. volunt. libr. 11.
titul. 10. & seqq. Anton. Rosellus in tractat. de legitimat.
Tiraquell. in l. si unquam. 8. verb. donatione largitus n. 275.
cum multis seqq. C. de revocand. donationibus. Gail. d. libr. 2.
observat. 140. & seqq. Forster in tractat. de successionibus.
ab intestat. lib. 6. cap. 19. & multis subseqq. nec non Roberus
disputat. Institut. 3. thes. 2. & aliquot sequentib. aliique per
hos allegati.*

DE ADOPTIONIBUS.

TITULUS XI.

Principium Tit.

Non solùm autem naturales liberi, secundùm ea, quæ diximus, in potestate nostrâ sunt, verùm etiam ii, quos adoptamus.

SUMMARIA.

1 *Ratio continuationis.*
2 *Origo adoptionis antiquissima.*
3 *Adoptionis causæ.*

4 *Varia adoptionis exempla.*
5 *Adoptionis definitio.*
6 *Apud quem magistratum adoptio peragi possit.*
7 *An adoptio actibus legitimis annumeranda.*
8 *Filium temporalem habere non licet.*
9 *Omnis adoptio filium quidem facit, sed non semper filiumfamilias.*
10 *Filiorum appellatione etiam nepotes continentur.*

1 DUabus patriæ potestatis constituendæ causis, nuptiis
scilicet & legitimatione, abundè satis explicatis: ju-
sto ordine tertia patriæ potestatis causa, *videlicet adoptio*,
2 subsequitur. Hujus autem originem & usum antiquissi-
mum esse, vel ex eo liquet; quòd Mosen à filiâ Pharao-
nis adoptatum fuisse Sacræ literæ testantur, *Exod. cap. 2.*
vers. 10. Theseus item, fortissimus ille Athenarum
Rex, Herculeæ virtutis æmulus, ab Ægeo adoptatus di-
citur: unde & nomen sortitus est. Græci enim *θέσιν*
appellant adoptionem. Isocrates verò adoptionem vo-
3 cat *ἐκποίησιν*, *referente hic Francisco Balduino.* Adoptio-
nis porrò causam præcipuam fuisse constat: ut sterilitati
conjugii, vel liberorum & familiarum mortalitati con-
suleretur. Quidam & matrimonii molestias recusantes,
vel liberos debiles, aut improbos ac degeneres nacti, ad-
optione sibi eos, & fortè meliores quærere sunt conati:
cùm sæpè naturales à priscâ avorum virtute discedant,
eosdemque adoptivi multis nominibus superent, *ut est*
apud Stobæum serm. 74. & Plin. in Panegyr. ad Trajan. quos
citat Heigius hic num. 3. Vide Stuckium Exercitat. Justin.
4 *part. 1. decad. 2. assert. 9. lit. a. pag. 168.* Hinc apud
Romanos Scipio Africanus, cùm filium haberet minùs
benè valentem, & gignendis liberis parùm idoneum, Pau-
li Æmilii filium adoptavit: qui in Sacra Scipionum transi-
ens, postmodum Africanus minor dictus fuit. Sic Au-
gustum à Julio Cæsare, Tiberium ab Augusto, Traja-
num à Nerva, Ælium Adrianum à Trajano, Antonium
ab Adriano, Justinianum à Justino, aliosque ab aliis ad-
optatos legimus. *Viglius in §. adoptivi. 4. num. 3. infrà de*
exheredat. liberor. Bodinus de republ. lib. 1. cap. 4. circa fi-
nem. Thadeus Piso hic num. 2. Mynsinger. num. 4. & Rit-
tershusius p. 79.

5 Cæterùm adoptio (ab optione dicta: quia *ad* auget si-
gnificationem, quasi duplex electio, patris & adoptati.
Anton. Faber ad l. 1. ff. de adopt. & tom. 1. Jurisprudent. Pa-
pin. titul. 10. pr. 1. pag. 477. Hilliger in Donell. enucleat. lib.
2. cap. 22. lit. A) nihil aliud est, quàm legis actio, sive
actus legitimus, per quem quis alteri filius efficitur, tan-
quam ex ipso natus, *arg. hujus principii, & l. 1. in princ.*
& l. 2. ff. hoc tit. l. mulierem. 5. ibi, & eum perinde atque ex
se progenitum. C. eod. Dicimus, *legis actio sive actus*
6 *legitimus.* Quia illa non moribus, sed lege XII. ta-
bularum instituta est. Proinde apud eum duntaxat ma-
gistratum potest peragi, apud quem legis actio est; hoc
est, apud quem actiones sive actus lege XII. tabularum
institutos, explicari atque transigi jus est, *l. magistratum.*
4. ff. hoc tit. l. 1. C. eod. l. 3. ff. de offic. Proconsf. l. 1. ff. de officio
juridici. Giphanius, Theophilus, Klingius & Hotoman. hic e-
nunciat. 1. & illustr. quæst. 43. Timæus Faber disput. 6. anni-
7 *vers. ad libros 4. Institution. Imperial. thes. 3. lit. a.* Nec ob-
stat, quod inter actus legitimos non numeratur *in l. actus*
legitimi. 77. ff. de regul. jur. Etsi enim disertè ibi non fit
mentio adoptionis: tamen hæc mancipationis vocabulo
continetur: utpote quæ olim non nisi emancipatione fie-
ri solebat, *l. ult. C. hoc titul. A. Gel. lib. 5. cap. 19. Trentler.*
select. disp. vol. 1. disp. 2. th. 8. ad lit. A. Arumæus Exerc. Just.
8 *2. thes. 17.* Et quia nec adoptio diem recipit: cùm mori-
bus nostris non conveniat, filium temporalem habere,
ut ex mente Labeonis respondit Paulus in l. quæsitum. 34. ff.
hoc titul. consequens est, eam rectè annumerari actibus
legitimis, qui diem non recipiunt *d. l. actus legitimi. 77. ff.*
de R. I. ibiq; Petrus Faber. D. Bocer. hic num. 5. pag. 143.
Olemannus ad lib. 1. Antinomiar. jur. civ. Giphanii disputat.
4. num. 9. Wegner. disputat. 2. thes. 8. lit. c. ubi & dissentien-
tes allegat. Dicimus prætereà in definitione, *filius effici-*
9 *tur*, & non filiusfamilias. Quoniam omnis adoptio fi-
lium quidem efficit: sed non semper filiumfamilias: quia
non semper affert patriam potestatem. *§. sed hodiè 2. infrà*
hoc titul. Definitio autem generalis esse debet; *docente*
Rittershusio hic pag. 80. Porrò filiorum appellatione o- 10
mnes liberos, adeoque etiam nepotes contineri, perspi-
cuè apparet *ex l. filii. 84. l. justa 201. & l. liberorum. 220. §.*
1. ff. de verb. signif. l. uxorem. 41. §. concubinæ. 5. ff. de legat.
3. l. Senatusconsulto 59. ff. de ritu nuptiar. l. filium. 14. ff. ad
Senatusconsult. Maced. l. penult. in fin. C. eod. Tametsi D.
Bocerus *hic num. 11.* generaliter scribat, filiorum appella-
tionem esse specialem, eâque venire tantùm liberos pri-
mi gradûs. *l. filium. 6. ff. de his, qui sui, vel alieni jur. sunt.*
§. si quis filiabus. 5. infr. tit. qui testament. tutores dare poss.
ubi, quomodo id intelligendum sit, annuente Deo a-
periemus. Plures alias adoptionis definitiones enume-
rat David Döringius *in Bibliotheca Jurisconsultorum, tom. 1.*
in verb. adoptare. &c. n. 11. fol. 658.

§. Adoptio autem. 1.

Adoptio autem duobus modis fit, aut principali rescripto, aut Imperio magistratûs. Imperatoris auctoritate adoptare quis potest eos easve, qui quæve sui juris sunt: quæ species adoptionis dicitur adrogatio. Imperio magistratûs adoptamus eos easve, qui quævè in potestate patentum sunt: sive primum gradum liberorum obtineant, qualis est filius, filia: sive inferiorem, qualis est nepos, neptis, pronepos, proneptis.

SUMMARIA.

1 *Adoptionis distributio.*
2 *Quid sit adoptio specifica, quid item arrogatio, & quæ hujus forma.*
3 *Cur in arrogatione populi vel Imperatoris consensus, sit necessarius, non verò in adoptione.*
4 *Arrogationis & adoptionis nomina promiscuè usurpata.*
5 *Num Electores, Duces, Marchiones, &c. Imperatorem tanquam superiorem recognoscentes, inter suos subditos auctoritatem arrogationi celebrandæ accommodare possint.*
6 *Electores & cæteri, regalem dignitatem & jurisdictionem perpetuam habentes, in suis territoriis Imperatorem repræsentant.*

ADoptionis species duæ hîc attinguntur: adoptio 1
in specie sic dicta, seu specialis (ubi idem nomen
& genus, & sui ipsius species fit) & arrogatio. *Doring.*
in bibliothecâ Jurisconsultorum. tom. 1. in verb. adoptare,
&c. num. 13. fol. 659. Adoptio specialis est, cùm im- 2
perio magistratûs adoptantur filiifamilias: arrogatio,
cùm auctoritate Principis sive Imperatoris adoptantur ii,
qui sunt sui juris, *hoc §. & l. 1. in fin. cum l. seq. ff. hoc tit.*
Hæcque posterior species olim per populi rogationem
(unde & nomen habet, *vide Connanum libr. 2. Commen-*
tar. juris civilis. cap. 15. num. 4. & Hilliger in Donell. enu-
cleat. lib. 2. cap. 23. lit. A.) comitiis curiatis fiebat: cu-
jus rogationis verba solennia hæc erant: *Velitis, jubea-*
tis, uti L. Valerius L. Titio tam jure legeq; filius sibi siet,
quàm si ex eo patre matreque familias ejus natus esset: uti-
que ei vitæ necisque in eum potestas siet, uti pariendo filio est:
hoc ita, ut dixi, vos Quirites rogo. Gell. libr. 5. noct. Attic.
cap. 19. Carol. Sigon. de antiq. jur. civil. Rom. lib. 1. c. 10.
Hodie verò, postquàm populus Romanus omne impe- 3
rium in Imperatorem transtulit, *§. sed & quod princip. 6.*
f. de jur. nat. gent. & civ. l. 1. ff. de constitutionibus. fit vel
apud Imperatorem ipsum, vel apud magistratum ex
Imperatoris approbatione & indulgentiâ, *l. 2. C. h. titul.*
Ratio, cur in arrogatione populi vel Imperatoris con-
sensus seu auctoritas requiratur, hæc est: quoniam in
eâ agitur causa statûs: siquidem ex eo, qui erat juris sui,
per arrogationem efficitur homo juris alieni, conjecto
nimirum ipso in potestatem patriam ejus, à quo arro-
gatur. De capite autem sive statu civis Romani, non
privatim, sed publicè statuendum fuerit à populo uni-
verso, vel posteà ab Imperatore, qui locum vicemque
populi repræsentat, *Vultejus & Wesenbec. hic, num. 3.*

Ast

Ast in eo, qui sub naturalis patris sui potestate est, auctoritas Principis necessaria non est: cùm alieni sit juris homo, & in ipsum patri suo quidvis liceat, adeoque etiam citra Principis veniam illum adoptandum dare alii queat: modò & magistratûs inferioris, ut Prætoris, auctoritas interveniat. Cæterùm hodie quis censeatur compotens Magistratus, coram quo adoptio fieri possit, abundè exponit D. Collega Bocer. *clas. 1. disput. 11. th. 51.*
4 *& seq. ed. 2. & in hoc §. num. 27. & seqq. pag.* 155. Illud hoc loco observare operæ pretium est: arrogationis & adoptionis differentiam apud Veteres sæpe neglectam, sicque nomen adoptionis pro arrogatione positum esse, *ut ex Sigonio d. c.* 10. *narravit Heigius hic num.* 6. Quæ autem huic §. adversari videntur, ad ea sufficienter respondet Timæus Faber *disput. 6. anniversar. ad libros 4. Institution. Imperial. th. 4.*

5 Quia porro arrogationem summi Principis seu Imperatoris auctoritate expediri, manifesto manifestius est: in quæstionem non insulsè vocari potest: Ecquid reliqui Principes, Electores, Duces, Marchiones, Comites, Barones, & similes, Imperatorem tanquam Superiorem recognoscentes, inter suos subditos auctoritatem arrogationi celebrandæ accommodare atque interponere valeant? Et affirmativè ego concludendum, evidenti ratione
6 motus, putaverim. Electores namque Duces, & cæteri modò relati, regalem dignitatem & jurisdictionem perpetuam, & ad heredes transitoriam habentes, ea omnia suis in territoriis, interque suos subditos possunt, quæ Imperator in universo Romano Imperio potest, atque adeò hunc illi repræsentant, *Castrensis cons. 34. n. 2. & 4. volum. 2. Bald. in l. receptitia. 2. C. de constitut. pecun. Bart. in l. infamem. 7. num. 14. ff. de publ. jud. Rol. a Valle, consil. 86. num. 20. vol. 1. & consil. 4. vol. 3. Barbat. cons. 34. lib. 2. Cravet. cons. 135. num. 2. cons. 4042. num. 15. & cons. 411. n. 48. Ruin. consil. 200. num. 2. libr. 2. & consil. 130. num. 2. libr. 5. Bertrand. consil. 160. num. 4. libr. 1. & consil. 156. libr. 3. Schrad. in tractat. feud. part. 2. nonæ partis pr. sect. 10. numer. 36. Wesenbec. consil. 27. num. 29. & consil. 40. num. 44. Henning. Goden cons. 1. num. 4. & cons. 2. num. 1. Thoming. consil. 5. num. 110. vol. 1. Vult. consil. Marpurg. 35. num. 21. vol. 3. Pruckman. cons. 13. num. 82. volum. 1. Cothman. consil. 29. numer. 21. 279. cum seqq. vol. 3. Caspar. Klock. in tractat. nomicopolit. de contributionib. cap. 4. num. 243. & seqq. fol. 100. pluresque alii, adducti ad §. feræ. 12. infr. de rer. divis. num. 107.*

§. Sed hodie. 2.

Sed hodie ex nostrâ constitutione, cùm filiusfamiliâs à patre naturali extraneæ personæ in adoptionem datur: jura patris naturalis minimè dissolvuntur, nec quicquam ad patrem adoptivum transit: nec in potestate ejus est, licèt ab intestato jura successionis ei à nobis tributa sint. Si verò pater naturalis non extraneo, sed avo filii sui materno, vel si ipse pater naturalis fuerit emancipatus, etiam avo vel proavo simili modo paterno vel materno filium suum dederit in adoptionem: in hoc casu, quia concurrunt in unam personam, & naturalia, & adoptionis jura: manet stabile jus patris adoptivi, & naturali vinculo copulatum, & legitimo adoptionis modo constitutum: ut & in familiâ, & in potestate hujusmodi patris adoptivi sit.

SUMMARIA.

1 *Adoptionis specialis quis effectus, si fiat ab extraneo, vel à sanguine conjuncto.*
2 *Duo vincula uno fortiora censentur.*
3 *Arrogationis jura adhuc hodie inviolata restant: & arrogatus cum omnibus bonis & liberis potestati patris arrogantis subjicitur.*
4 *Cautio seu consilium, ne adoptionis specialis effectui nova Justiniani constitutio obstet.*

EXponitur hoc loco jus novum de adoptione, ex constitutione Justiniani introductum, *quæ extat in l. cum in adoptivis. 10. C. hoc tit.* Cujus juris novi summa hæc est: 1
Filiumfamilias, si à patre naturali detur adoptandus, si quidem extraneo, non (ut olim) transire in potestatem patris adoptivi: sed manere in potestate patris naturalis: & hunc duntaxat effectum ejus adoptionis esse, ut is patri adoptivo ab intestato succedat: si verò non extraneo, sed avo materno, vel etiam paterno (si videlicet ipse pater non amplius sit in potestate) adoptandus filiusfamiliâs detur, tum eum transire in potestatem patris adoptivi, hoc est, tum servari & obtinere jus vetus: propterea 2
quòd hoc casu in unam personam & naturalia cognationis, & civilia adoptionis jura concurrant: adeoque vincula duo semper uno fortiora existimentur, *Argum. Auth. itaque C. communia de successionib. cap. 1. ext. de treuga & pac. Vide illud accuratius explicantem Timæum Fabrum disputat. 6. anniversar. ad libros 4. Institution. Imperial. thes. 5.* Cæterùm hæc de adoptione speciali tantùm exaudienda sunt. Siquidem arrogationis jura salva adhuc & inviolata restant. Ideoque arrogatus etiam hodie 3
cum omnibus suis bonis & liberis, quos in potestate habet, subjicitur potestati patris arrogantis, *§. illud. 11. infrà h. t. l. 2. §. ultim. l. si paterfamilias. 15. & l. arrogato. 40. ff. eod. Donell. lib. 2. comment. de jur. civ. cap. 23. pag. 116.* Et ne prædicta Justiniani constitutio adoptionis specialis effectui (qui præcipuè est, ut in familiam ac potestatem etiam extranei transeat adoptatus: idque etiamnum hodie obtinere, haud sat firmis rationibus adductus opinatur Arumæus, *Exercitat. Justin. 2. thes. 20.*) officiat, per arrogationem facilè caveri poterit. Etenim consi- 4
lium erit, ut filius in adoptionem dandus emancipetur priùs per naturalem patrem, ac postea sese ipse in arrogationem, cui vult, tradat: atque ita potestati adoptivi patris subjectus jura omnia liberorum naturalium consequatur, *§. at hi, qui 10. infrà de hereditatibus, quæ ab intest. defer. Viglius in §. adoptivi. num. 5. infr. de exheredat. liberor. Heigius hic n. 4.*

§. Cùm autem impubes. 3.

Cùm autem impubes per principale rescriptum adrogatur, causa cognitâ adrogatio fieri permittitur, & exquiritur causa adrogationis, an honesta sit, expediatque pupillo. Et cum quibusdam conditionibus adrogatio fit, id est, ut caveat adrogator personæ publicæ, si intra pubertatem pupillus decesserit, restituturum se bona illis, qui, si adoptio facta non esset, ad successionem ejus venturi essent. Item non aliter emancipare eum potest adrogator, nisi causa cognitâ, dignus emancipatione fuerit, & tunc sua bona ei reddat. Sed & si decedens pater eum exheredaverit: vel vivus sine justa causa emancipaverit: jubetur quartam partem ei bonorum suorum relinquere, videlicet præter bona, quæ ad patrem adoptivum transtulit, & quorum commodum ei postea acquisivit.

SUMMARIA.

1 *Arrogatio puberis non tam exactam causæ cognitionem requirit, atque impuberis.*
2 *Arrogationis impuberis origo sive auctor.*
3 *Forma & modus istius arrogationis.*
4 *Qualis cautio in arrogatione impuberis præstanda, & cui.*
5 *Servus publicus quis.*
6 *Quare servus publicus pro pupillo olim stipularetur.*
7 *Alteri stipulari nemo potest.*
8 *Arrogationis impuberis effectus.*
9 *Quarta quæ impuberi arrogato debetur, non sit omnium bonorum arrogatoris.*
10 *Quarta portionis ab intestato debita, filium à querelâ inofficiosi testamenti excludit.*
11 *In patris judicio acquiescendum.*
12 *Nemo invitus arrogare cogitur.*
13 *Quâ actione impubes arrogatus emancipatus dictam quartam petere valeat.*

1 DE arrogatione impuberis, qui scil. est sui juris & paterfamiliâs, diligenter tractatur *hic. & in l. nec ei 17. §. 1. & 3. lll. seqqq. ff. eod.* Ideò autem impuberis tantùm hoc loco fit mentio: quia licet arrogatio etiam puberis per rescriptum principale conficiatur: non tamen requirit tantam, tamque exactam causæ cognitionem. Sapiunt enim puberes, nec peræque falli facilè possunt, atque impuberes. Deinde & testamentum sibi facere possunt: ut accuratiore cautione non videatur opus, *l. à qua ætate. 5. ff. qui testam. fac. poss. Wesenbec. h. n. 1.* De hac verò impuberis arrogatione tria potissimùm observanda veniunt: auctor ejus sive origo: forma & modus:
2 ac denique effectus. Et auctorem quidem esse Imp. Divum Antoninum Pium, constat *ex l. Papinianus 8. §. si quis impubes. 15. ff. de inoffic. test. l. 1. §. si impuberes 21. ff. de collat. bonor. l. ult. ff. si quid in fraud. patron. fact. sit. & Vlpiano in fragment. titul. 8. §. arrogatio in fine.* Ante D. Pium pupillus sive impubes non poterat arrogari, ex hac ratione: quoniam pupilli infirmum est consilium, & nullum animi judicium, *§. præterea. 1. infrà quibus non est permiss. fac. testam.* proindeque ipse consentire (quod est necesse, *l. in adoptionibus. 5. ff. hoc tit.*) non poterat *l. pupill. nec velle. 189. ff. de R. I.* tutorum autem non ea est potestas & authoritas, ut caput liberum, fidei suæ commissum, alienæ ditioni sive potestati subjiciant, *Gell. lib. 5. cap. 19.*
3 Formam & modum hujus arrogationis quod attinet: eum Justinianus hoc loco explicat; putà ut hæc arrogatio præcedente causæ cognitione, & certis conditionibus peragatur. Nam exquiritur diligenter, quæ causa impellat arrogantem: honestáne, ut paterna affectio, an vel avaritia, vel etiam turpior, inhonestiorque causa: item an pupillus sit dives, necne; an arrogator ejus sit ætatis, ut procreare liberos possit: *de quib. causis in l. si paterfamilias. 15. §. 2. & d. l. nec ei 17. §. 1. & seq. ff. eod.*
4 Causæ cognitione factâ, eâdemque approbatâ, arrogans cavere, sive satisdare tenetur, se bona arrogati, intra pubertatis annos defuncti relicturum esse illis, ad quos perventura aliàs fuissent, si in statu suo arrogatus perman-
5 sisset, *l. non aliter 18. & l. seq. ff. hoc tit.* Cæterum ista cautio præstanda est Tabulario sive Notario, quem Imperator hîc personam publicam; Marcellus servum publicum, *in d. l. non aliter. 18. ff. eod.* Paulus servum civitatis appellat. *in l. ult. ff. quod cujuscunq. univers. nom. &c.* eâ ratione, quòd veteribus servi fuerint qui publicis tabulis præficerentur, quorum loco nos hodie Notariis, sicque hominibus liberis utimur, *l. generali. 3. C. de tabu-*
6 *lariis, &c. Borcholt. Schilbock. & Mynsing. h. n. 8.* Idcirco verò servus publicus pro pupillo stipulabatur, & cautionem, quæ non nisi per stipulationem procedebat, ab arrogatore exigebat: quia sibi pupillus per ætatem stipulari non poterat, neque eidem alius liber homo: cùm regulariter alteri inutiliter stipulemur, *§. alteri. 18. infrà de inutilib. stipulat. l. stipulatio ista 38. §. alteri. ff. de verb. ob-*
7 *ligat.* Itaque ut aliquod remedium ei, qui servum non habebat, in præsenti negocio accommodaretur: placuit, ut servus publicus (qui non erat unius, aut alterius proprius, sed omnium & singulorum civium Romanorum communis) illi stipularetur, *l. 2. ff. rem pupilli, vel adolesc. sal. fore. Vult. in princ. hujus tit. num. 6. Heig. in hoc §. n. 7. Forcat. Necyomantiæ dial. 98. num. 3. Govean. lib. 2. lection. var. c. 10.*

8 Porrò effectus hujus arrogationis exponitur hîc *in vers. item non aliter, &c.* ubi tres casus, *monente Giphanio*, notandi sunt: I. quo arrogator justâ & probatâ de causâ impuberem emancipat, putà si vitæ ipsius sit insidiatus: & tum impuberi reddit bona sua, hoc est, quæ attulit ad arrogatorem, & nihil amplius: *l. ultim. circa finem. ff. si quid in fraud. patroni, &c.* II. quo arrogator impuberem emancipat sine justâ causâ: & tum reddit ei & bona impuberis, & quartam insuper suorum, *dict. l. ult. ff. d. tit.* III. quo arrogator impuberem testamento exheredat: & tum quoque præter bona, quæ ad patrem adoptivum transtulit, quartam suorum bonorum relinquere tenetur, *d. l. Papinianus. §. si quis impubes 15. ff. de inoffic. test.*
9 Sed dubitari, quærique solet: num hæc quarta, quæ impuberi arrogato, & postea sine justâ causâ emancipato, vel exheredato debetur, sit omnium bonorum, an verò portionis solùm ab intestato ipsi debitæ, quæ legitima vulgò dicitur? Et respondet Accursius *hic & in l. si arrogato. 22. ff. h. tit.* eumque secutus ibid. Baldus & Mynsinger. *hic num. 12.* nec non Vultejus *ad princ. hujus titul. num. 6. aliique nonnulli Interpretes:* quartam non esse omnium bonorum, sed patris tantum illius, quæ ab intestato arrogato debetur. Verum magis est, ut totius substantiæ patris arrogatoris quartam deberi filio arrogato statuamus; idque confirmemus *ex hoc §. nostro. & d. l. Papinianus. 8. §. si quis impubes. 15. ff. de inoffic. testam. d. l. ult. ff. si quid in fraud. patron. d. l. 1. §. si impubere. 21. in fin. ff. de collat. bonor. d. l. si arrogator. 22. ff. h. tit. & l. 2. C. eod.* quibus ex locis inter cætera generaliter evincitur, deberi arrogato quartam ex bonis, quæ mortis tempore arrogatoris fuerint. Ast arrogatoris tunc universa sunt bona. Consequens igitur est, quòd & ad arrogatum universorum bonorum quarta pertineat.

Nec obstat, quòd filium naturalem à querelâ inofficiosi 10
testamenti excludat quarta portionis ab intestato debitæ, *d. l. Papin. 8. §. quoniam. 8. ff. de inoffic. test. l. cùm quæritur. 6. & l. omnimodo. 30. C. eod.* & ea propter multò magis in hac quartâ arrogatus acquiescere debeat: ne alioqui melioris sit conditionis filius arrogatus, quàm legitimus & naturalis. *Etenim* in patre naturali alia est ratio, quàm in adoptivo. Pater namque naturalis non censetur filium sine causa præterire: & idcircò in ejus judicio acquiescendû est, relictâ illi quartâ portionis ab intestato debitæ.
Arrogator autem non æquè intelligitur ex causa filium ar- 11
rogatum emancipare, vel exheredare, nisi hanc reddiderit. Quare in pœnam temerariæ emancipationis, vel exheredationis, quartam partem omnium suorum bonorum arrogato relinquere jubetur. Nam vel arrogare non 12
debuisset: vel arrogatum non dimittere iterum sine justâ causa ex suâ potestate. Præterea cùm pater adoptivus non invitus, sed volens in liberorum suorum numerum arrogatum adsciverit, & insuper omnia hujus bona ad illum per arrogationem devoluta fuerint. *l. in adoptionibus. 5. l. si paterfamilias. 15. l. neq. 24. & l. arrogato. 40. ff. de adopt. §. illud. 11. infra eodem:* minimè ab æquitate est alienum, ut plus astringatur eidem filio arrogato, quàm legitimis & naturalibus liberis: in quibus eadem ratio non militat. Atque ita scribunt & sentiunt. *Vand. libr. 1. var. quæst. q. 29. Linius, Borcholt. Anton. Matthæus, & Heigius in hoc §. num. 14. Forster. libr. 1. disput. 3. thes. 27. Arumæus Exercit. Justin. 2. thes. 19. Treutler. volum. 1. disp. 2. thes. 9. lit. E. ibique Hunnius in suis resolut. quæst. 38. pag. 175. cum seq. & idem libr. 1. var. resolut. jur. civ. tractat. 3. quæst. 34. pag. 215. Frantzkius Exercitat. jurid. 2. quæst. 9. pag. 49. Roberus disputat. 3. Institut. coronid. 2. Timæus Faber disput. 6. anniversf. ad libros 4. Institution. Imperial. th. 7. Locamer. quæstionum. jurid. fascic. 4. quæst. 5. Paulus Berens disput. 1. ad Instit. thes. 5. q. 5. & Olemannus ad libr. 1. Antinomiar. jur. civil. Giphanis, disput. 4. num. 17.* Quanquam ipse Giphanius hîc in fine non omnino inscitè putet: superiorem Accursii sententiam tolerabilem esse, si arrogator plures liberos naturales habeat: ut eo casu quarta tantùm debitæ portionis æstimetur: sicque hac liberorum multitudine hæc quarta, quæ alioqui est bonorum omnium, minuatur, *arg. d. l. nec ei. 17. §. præterea 3. ff. h. t.* Et de legitimâ istâ portione, arrogato debitâ ex constitutione D. Pii prolixè discurrit Anton. Faber *tom. 1. Jurispr. Papin. tit. 10. princ. 1. illat. 12.* Porrò consequitur filius arrogatus impubes emancipatus istam quartam condictione ex lege. Debetur enim ex novâ constitutione Divi 13
Pii. *d. l. Papinianus 8. §. si quis impubes. 15. ff. de inoffic. testament.* Quâ constitutione non simul cavetur, quo genere actionis peti illa quarta debeat: ac proinde locus est condictioni ex lege. *l. unic. ff. de condict. ex leg.* Arrogatus autem impubes sine justâ causâ exheredatus, quartam illam petit, mortuo demum arrogatore, & quidem vel utili familiæ erciscundæ actione. *l. 2. §. 1. ff. famil. erciscund.* vel etiam condictione ex lege. *d. l. Papinianus. 8. §. si quis impubes. 15. ff. de inoffic. test. junctâ d. l. unic. ff. de condict. ex leg. D. D. Bocer. in §. 1. hoc titul. num. 19. pag. 152.*

§. Mino-

§. Minorem natu. 4.

Minorem natu, majorem non posse adoptare placet. Adoptio enim naturam imitatur: & pro monstro est, ut major sit filius, quàm pater. Debet itaque is, qui sibi filium per adoptionem vel adrogationem facit, plenâ pubertate, id est, decem & octo annis præcedere.

SUMMARIA.

1 *Romanorum circa adoptiones providentia, ne quis iis abutatur.*
2 *Cur adoptans adoptandum 18. annis præcedere debeat.*
3 *Ab isto principio, quo adoptio dicitur imitari naturam, dependentia.*
4 *Castratus adoptare nequit.*
5 *Fœmina liberos in potestate non habet.*
6 *Filius adoptivus in quibus naturali comparetur.*
7 *Filius ad tempus esse non potest, nec naturâ, nec adoptione.*
8 *Uxorem ducere valens, adoptare potest.*
9 *Frater nequit fieri per adoptionem.*
10 *Minori majorem adoptare non licet.*
11 *Quo anno nuptiâ contrahi possint.*
12 *Leges ea, quæ frequentiùs accidunt, considerant.*
13 *An vitricus suum privignum arrogare possit.*
14 *An & quatenus minor sexaginta annis jus arrogandi sive adoptandi habeat.*
15 *An adoptandi copia denegetur ei, qui vel unum habet, vel plures liberos.*
16 *Pater filios naturales, quos extra nuptias procreavit, adoptare prohibetur.*

1 EX hoc §. & seqq. maximè clarescit Romanorum pro-
videntia, qua ipsi in adoptionibus vulgò permitten-
dis uti voluerunt: ne hisce quispiam abuteretur: & do-
mestica prava gubernatio in perniciem ac damnum Rei-
publicæ vergeret. Proinde Justinianus hoc loco mino-
rem natu à majoris adoptione repellit, & adoptantem
adoptando plenâ pubertate majorem, id est, decem &
octo annis præcedentem exigit, *l. si paterfamiliâs. 15. in*
2 *fin. l. arrogato 40. §. 1. ff. h. tit.* Ejusque hanc annectit ra-
tionem: quia adoptio naturam imitatur: & in his demum
personis locum habet, in quibus etiam natura habere
potest: neque tale monstrum in Rempublicam introdu-
cendum, ut major patre filius, aut certè ætate illi æqua-
lis, secundùm naturam videatur, *l. adoptio. 16. ff. eod.*
Heig. hic num. 3. & Vultejus num. 10. Unde Cicero in O-
rat. pro domo suâ ad Pontifices, exponens non potuisse
Clodium adoptari à Fontejo; *Factus es,* inquit, *ejus filius*
contra fas, cujus per ætatem pater esse potuisti. Dico apud
Pontifices: nego istam adoptionem Pontificio jure esse factam:
primùm quòd hæ vestræ sint ætates, ut is, qui te adoptavit,
vel tibi loco filii per ætatem esse potuerit: deinde, quòd causa
quæri soleat adoptandi, ut & is adoptet, qui, quod naturâ
jam assequi non potest, & legitimo & Pontificio jure quærat:
& ita adoptet, ut ne quid aut de dignitate generum, aut de
Sacrorum religione minuatur: illud imprimis, ne qua calu-
mnia, ne qua fraus, ne quis dolus adhibeatur: ut hæc simula-
ta adoptio filii, quàm maximè veritatem illam suscipiendorum
liberorum imitata esse videatur. Quæ major calumnia est,
quàm venire imberbem adolescentulum, benè valentem, ac
maritum: dicere, filium Senatorem populi Romani velle se
adoptare. Hinc & Herodianus *lib. 5. (prout eum refert hic*
Giphanius) ridiculam vocat adoptionem, quâ Helioga-
balus Imperator annos natus 14. adoptavit Alexandrum
annos natum. 12. Eoque spectat illud Ausonii distichon:

Nulla viro soboles: imitatur adoptio prolem:
Quam legisse juvet, quam genuisse velit.

3 Ex isto autem axiomate, quo adoptio dicitur imitari
4 naturam, hæc potissimum fluunt & dependent. I. Quòd
qui naturâ liberos procreare non possit, idem quoque ad-
optare nequeat, ut est castratus, *de quo in §. sed & illud 9.*
5 *infrà h. t.* II. Quòd fœmina, ut naturales liberos non
habet in potestate, ita nec adoptare valeat, *§. fœmina.*
6 10. *infrà eod.* III. Quòd filius adoptivus naturali com-
paretur in nuptiis, in successionibus, &c. *ut latius indica-*
7 *bitur in §. in plurimis. 8. infr. eod.* IV. Quòd sicut naturâ
ad tempus filius esse non potest, ita nec adoptione, *l. quæ-*
situm. 34. ff. h. tit. Ant. Fab. tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 10,
pr. 3. illat. 4. & pr. 4. illat. 5. V. Quòd is, qui uxorem 8
ducere potest, quamvis eam nondum habeat, adoptare
queat, *l. & qui uxores. 30. ff. eod.* VI. Quòd ut frater pro- 9
creari non potest, ita nec per adoptionem fieri. *l. nec a-*
pud 7. C. de heredib. instit. VII. Quod (*ut jam suprà dixi-* 10
mus) minor majorem non possit adoptare: adeoque ad-
optans adoptandum plenâ pubertate, id est, octodecim
annis præcedere debeat, *per hunc §. nostrum.* Cui non re-
fragatur, quòd anno 14. nuptias quis contrahere & ge-
nerare possit, *ut s. tit. prox. in princ. explicatum.* Nam 11
præterquam quòd rarius accidit, ut ante illam plenæ
pubertatis ætatem liberi generentur: & leges nostræ non
ea, quæ perrarò, sed quæ frequentiùs & ἐπὶ τὸ πλεῖστον fiunt,
considerant, *l. 3. 4. & 5. ff. de legib. Hotom. hic ennuc.* 3.
etiam hoc in adoptione amplius est, quàm in matrimo- 12
nio, quòd electione res agitur: ideoque opus est firmi-
tate quadam judicii, quam assecutus censetur is, qui de-
cimum octavum annum attigerit, *§. ultim. supr. quib. ex*
caus. manumitt. non licet. Ant. Matthæus & Mynsing. hic n. 2,
Schneidevvin. num. 3. Oleman. ad libr. 1. Antinomiar. jur.
civ. Giphan. disp. 4. num. 18. & Arumæus Exercitat. Justi-
nianea. 2. thes. 22. Porrò & vitricum adoptare sive arro- 13
gare posse suum privignum, non valdè ambigitur: quo-
niam verisimile est, affectione illum sanctâ moveri ad
privignum arrogandum, *l. nec ei. 17. §. 1. ibi, sanctissimâ*
affectione ducti, & l. nonnunquam 32. in fin. ff. hoc tit. Cujac.
libr. 2. observat. cap. 38. Arumæus d. Exercit. 2. thes. 18.
Trentler. vol. 1. disp. 2. th. 9. ad lit. B. Ant. Fab. d. tom. 1. Ju-
risprud. Papin. tit. 10. principio 1. illat. 27. Præterea & il- 14
lud hic notandum: quòd, licèt minor sexaginta annis
arrogandi sive adoptandi jus non habeat: propterea,
quòd melius sit, eum de liberis procreandis cogitare,
quàm ex alienâ familiâ quenquam redigere in suam pote-
statem: si tamen morbus, aut valetudo in causa sit, quò
minùs liberorum procreationi studere possit, aut si con-
junctam sibi personam arrogare vel adoptare velit: hoc
utique illi permittatur, *l. si paterfamilias. 15. §. in arroga-*
tionibus. 2. d. l. nec ei. 17. §. ad primum. 2. ff. eod. Quam- 15
vis item adoptandi copia denegetur ei, qui vel unum ha-
bet, vel plures liberos: ne (*inquit Ulpian.*) aut illorum,
quos justis nuptiis procreavit, deminuatur spes, quàm
unusquisque liberorum obsequio parat sibi: aut qui ad-
optatus fuit, minus percipiat, quàm dignum erit eum
consequi: attamen ex justâ causa quandoque adoptare
illi permittitur. *d. l. si paterfamilias. 15. §. ult. & d. l. nec ei.*
17. §. præterea. 3. ff. hoc tit. Veluti si filius, quem habet,
sit furiosus, aut apertè vitioso corpore, & ad generan-
dum inepto: vel si sit flagitiosus, & vitæ deploratæ. *Do-*
nell. lib. 2. Commentar. de jur. civ. cap. 23. pag. 114. num. 10.
Denique & hoc observandum: quòd pater naturalis fi- 16
lios naturales, quos extra nuptias procreavit, adoptare
prohibeatur: ne scilicet injusta libidinum desideria arro-
gatio sive adoptio, vel patrocinium ullum defendat, ut
est expressum. *l. legem. 7. §. ult. C. de naturalib. liber.* Ana-
stasius quidem Imp. inter ejusmodi patrem & liberos ad-
optionem permisit. *l. jubemus. 6. C. eod. tit.* sed Imperat.
Justinus, castitatis amantissimus, istam adoptandi facul-
tatem tali casu prorsus sustulit. *d. l. legem. 7. C. eod.* Quam
constitutionem patris sui confirmavit Justinianus Imp.
Novell. 74. c. 3. & Nov. 89. c. 11. §. adoptionis. 2. ibique
Gothofred. Quibus sanctionibus simul abrogantur. *l. ult. ff.*
de adoptionib. & l. ult. ff. de his, qui sui vel al. jur. sunt: ut re-
ctè animadvertit D. Bocer. *in princ. hujus tit. n. 33.*

§. Licet. 5. & §. Et tam. 6.

Licet autem & in locum nepotis vel neptis, pronepotis vel proneptis, vel deinceps adoptare: quamvis filium quis non habeat.

§. 6. Et tam filium alienum quis in locum nepotis adoptare potest, quàm nepotem in locum filii.

SUMMARIA.

1 *Quibus casibus adoptio naturam non imitatur.*
2 *Cessante causa, cessat effectus.*
3 *An & quatenus duo singularia in unam eandemq; rem concurrere valeant.*
4 *Frater per adoptionem constitui nequit.*

In

1 IN istis §§. afferuntur duo casus; quibus adoptio natu-
ram non imitatur. Prior est, quo ille, qui nullum ha-
bet filium; adoptat tamen sibi nepotem, vel pronepotem,
2 quod à naturâ planè remotum videtur. Siquidem na-
turaliter nepotem habere nequit; qui filiò filiâvè caret:
cum deficiente causa, deficiat quoque effectus, *l. adige-
re. 6. §. quamvis. ff. de jur. patronat. l. 1. in princip. C. de la-
tin. libert. toll. c. etsi Christus. 26. circa fin. de jurejur. c. cùm
cessante. 60. de appellat.* Verùm isthuic incommodo ut oc-
curratur: filium quis habere fingitur; hoc est; commen-
titio jure nepotem, tanquam ex filio, adoptat; idque
propter favorem propagandæ familiæ, *l. adoptare. 37. &
3 l. adoptionis. 43. ff. hoc tit.* Etsi igitur à plerisque glossogra-
phis vulgò dicitur, duo singularia; sive duas fictiones
in unam & eandem rem non concurrere: huic tamen
pronunciato contrarium exemplum hîc est propositum, in
quo quispiam fingitur habere filium; & ex eodem habe-
re nepotem, ut rectè hoc loco monuit Anton. Matthæus,
& Anton. Contius *libr. 1. lection. subsectiv. juris civil. cap. 6.*
Alter casus est, quo vel filius in locum nepotis, vel con-
4 trà nepos in locum filii adoptatur. Quod itidem contra
naturam videtur, ut videlicet unus idemque sit patri filius,
alteri patri nepos, *tradente hîc Giphanio.* Enimverò fra-
ter per adoptionem nequit constitui: nec in fratris locum
adoptare quisquam potest. *l. nec apud. 7. C. de heredibus in-
stit.* Cujus ratio hæc est: quia legibus naturæ, quam du-
cem habet adoptio, minimè consentaneum est, ut fra-
ter à fratre procreetur, *Mynsinger hîc n. 2.*

§. Sed si quis. 7.

Sed si quis nepotis loco adoptet, vel quasi ex filio, quem habet jam adoptatum: vel quasi ex illo, quem naturalem in suâ potestate habet: eo casu & filius consentire debet, ne ei invito suus heres adnascatur. Sed ex contrario, si avus ex filio nepotem det in adoptionem, non est necesse filium consentire.

SUMMARIA.

1 *In adoptione quorum auctoritas sit necessaria.*
2 *Cur in adoptione nepotis filii quoque consensus sit opus.*
3 *Consensus eorum, quorum interest, in quovis negocio exigitur.*
4 *Cur avus nepotem ex filiofamilias sine consensu patris, extraneo in adoptionem dare possit.*

1 ETsi in adoptione regulariter necessaria non est aucto-
ritas eorum, inter quos jura agnationis consequun-
tur, *ut disertè respondit Celsus in l. cùm adoptio. 7. ff. hoc tit.*
tamen qui nepotis loco adoptat, tanquam ex eo filio na-
tum, quem antè in potestate habet consentiente filio ad-
optare debet, *hoc §. nostro. l. cùm nepos. 6. & l. si quis nepo-
2 tem. 10. ff. eod.* Ratio, cur & filii consensus exigatur, hoc
loco additur: ne ei invito suus heres agnascatur, *l. in bel-
lo. 12. §. medio. 3. ff. de captivis & postliminn. &c.* Futurum
enim est, ut nepos adoptatus, post avi obitum, reci-
dat in filii, tanquam patris sui potestatem: adeoque fi-
lius invitus illum sit heredem suum habiturus. *§. sui autem.
2. infr. de hered. qualit. & differ.* Itaque cùm isthæc res in
filii præjudicium vergat: non malè eo consentiente ex-
3 plicatur. Ipsi enim naturali rationi & æquitati consenta-
neum est, ut id, quod geritur, approbetur ab his, quo-
rum interest, quique lædi, ac proinde contradicere pos-
sunt, *l. nam ita Divus. 39. ubi Bart. & Bald. aliiq; Dd.
communiter. ff. h. tit. l. etiamsi patre. 29. §. fin. ff. de minor. l.
de unoquoq;. 47. in pr. ff. de re jud. Mynsing. latius hîc n. 2. & 3.*
4 Cæterùm è contrario avus nepotem ex filiofamilias, etiam
sine patris consensu, alteri dare in adoptionem potest,
hoc §. nostro in fin. Cujus rei ratio est: quia nepos iste non
solùm non fit suus: sed potiùs suus esse desinit: quoniam
in alienam potestatem transit: ac propterea filio nullum
præjudicium, sicut superiori casu, generatur. *Vide
Hunnium lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 3. q. 32. p. 213.
& Timaeum Fabrum disp. 6. anniversf. ad libros 4. Institution.
Imperial. th. 9.*

§. In plurimis. 8.

In plurimis autem causis adsimilatur is, qui adoptatus vel adrogatus est, ei, qui ex legitimo matrimonio natus est: & ideo si quis per Imperatorem, vel apud Prætorem, vel Præsidem Provinciæ non extraneum adoptaverit, potest eundem in adoptionem alii dare.

SUMMARIA.

1 *Adoptivi similes sunt naturalibus & legitimis liberis, idq; plurimis in causis.*
2 *In quibus filii naturales & adoptivi differant.*

QUia adoptivi adsimilantur naturalibus ac legitimis 1
liberis: conveniens est, non minùs adoptivos,
quàm ex justo legitimoque matrimonio natos aliis in ad-
optionem dari posse, *hoc §. & l. adoptare. 37. §. 1. ff. h. t.*
dummodò illi adoptivi in potestatem adoptantis transie-
rint, h. e. vel arrogati fuerint, vel ab ascendentibus ad-
optati, *l. cùm in adoptivis. 10. C. eod. & expositum in §. sed
hodie. 2. s. h. tit.* Id quod Justin. Imper. prudenter indi-
cat hoc loco, his verbis: *non extraneum adoptaverit.* Et-
enim si extraneum quis adoptaret: non transiret in ejus
potestatem: atque ideo eundem alteri in adoptionem
dare non posset, *juribus jam allegatis.* Sunt autem filii
adoptivi & naturales similes (*assertore hîc eodem Impera-
tore*) in plurimis causis. I. in adoptione; de quâ simili-
tudine modò dictum. II. in patriâ potestate, quæ in
adoptivos & naturales est eadem, *per princ. hujus titul.*
III. in nuptiis; quia quemadmodum naturales, ita ad-
optivi conjungi non possunt. *§. ergo. 1. vers. & hæc adeò ve-
ra. s. de nupt.* IV. in rerum acquisitionibus. Nam ut
naturales; ita & adoptivi patribus omnia acquirunt, ad-
hibito tamen distinctionis fœdere, *de quo in §. 1. infr. tit.
per quas person. cuique acquirit.* V. in testamentis: quo-
niam ut naturales; ita & adoptivi, heredes instituendi,
vel nominatim exheredandi sunt, *§. adoptivi 4. infrà de
exheredat. liber.* VI. in hereditatibus legitimis, *§. 1. & 2.
infr. de hereditat. quæ ab intest. defer.* VII. in edicto de in
jus vocando, *l. patris. 7. & l. seq. ff. de in jus voc.* VIII. in
privilegiis decurionum, *l. cùm adoptivum. 4. C. de decu-
rionibus. &c.* Differunt tamen in quibusdam: I. in nu- 2
ptiis. *§. inter eas 2. vers. sed si qua per adoptionem. s. tit. prox.*
II. in jure cognationis. Filius enim naturalis utrinque
est cognatus: adoptivus alterâ parte tantùm; h. e. iis,
qui à virili stirpe descendunt. Et hoc est, quod vulgò di-
citur: adoptivum iis tantùm esse cognatum, quibus est
agnatus, *l. qui in adoptionib. 23. ff. h. t. d. l. patris. 7. ff. de in
jus voc. l. si qua mihi. 12. §. adoptiva. 4. ff. de rit. nupt.* III. in
excusatione tutelæ, *infr. initiò tit. de excusat. tut. vers.
sed adoptivi, &c. l. 2. §. adopt. 2. ff. de vacat. & excus. muner.*
IV. in vacationibus munerum civilium, & præmiis, *d. l.
2. d. §. 2. ff. eod. Tacit. lib. 15. Gell. lib. 5. cap. 19. ad fin. Bald.
& Giphan. in hoc §. n.* V. in hac conditione, *si liberos re-
liquerit.* Is namque, cui in tempus liberorum tertia pars
relicta est; non poterit adoptando, tertiam partem con-
sequi, *l. si ita quis. 51. §. fin. ff. de leg. 2.* VI. in eo, quod
naturales emancipati Prætoris beneficio gradum libero-
rum retinent: adoptivis verò nihil acquiritur. *§. minus er-
gò. 11. infrà de hereditatib. quæ ab intest. defer. Mynsinger.
hîc num. 1.*

§. Sed & illud. 9.

Sed & illud utriusque adoptionis commune est: quod & ii, qui generare non possunt (quales sunt spadones) adoptare possunt: castrati autem non possunt.

SUMMARIA.

1 *Generali spadonum appellatione qui contineantur.*
2 *Spadones castratis opponuntur: illisque adoptare permittitur, his non item.*
3 *Ratio istius differentiæ.*
4 *Adoptio naturæ imago.*
5 *Leonis Imperatoris quanta auctoritas.*

Quan-

1 QUanquam generali ſpadonum appellatione continentur & thlibiæ, qui attritos habent teſticulos, & thlaſiæ, qui fractos; & caſtrati, ſive eunuchi, quibus virilitas omnino ablata eſt. *l. ſpadonum.* 128. *& ibid. Alciat. Forner. & Gœddæus. ff. de verb. ſignific. Ant. Auguſtin. lib. 3. emendat. c. 5. Cypræus in tract. de connub. jur. part. 1. de ſponſalib. cap. 9. §. 13. n. 2. & ſeqq. Joan. Gryphiander velitat. polit. jurid. 4. th. 29. Joannes Calvinus in Lex. jurid. verbo. ſpadonum. Paulus Zacchias lib. 2. quæſtionum Medico-Legalium. tit. 3. quæſt. 7. num. 15. pag. 353.* hoc tamen loco ſpadones ſpecialiter intelliguntur, qui membris corporis integris ac incorruptis propter temporale aliquod vitium (puta ob naturæ frigiditatem; vel quod diſtortus ſit ſeminis meatus, ut ſemen non rectè egeratur) procreare liberos nequeunt, tametſi rem veneream gna-
2 viter exerceant. Atque ita hi ſpadonum caſtratis opponuntur, *hic & in l. Pomponius. 6. §. fin. & l. ſeq. ff. de ædilit. edict. l. ſi ſerva. 39. §. ult. ff. de jure dot. l. alumnos. 14. in fin. ff. de manumiſſ. vindict.* Unde & illis adoptare permittitur, his nequaquam, *hoc §. & l. 2. §. 1. & l. arrogato. 40.*
3 *in fin. ff. hoc tit.* Ratio autem hujus differentiæ inter ſpadones & caſtratos nota eſt: quia in ſpadonibus ſpes aliqua generandi ſupereſt. Sublato quippe corporis vitio, quo gignendi vis impeditur, liberos ſuſcipere poſſunt. In caſtratis verò nulla eſt ſpes procreandæ ſobolis, neceſſariis ad generandum ipſos prorſus deficientibus, *Pac. cent. 1. ἐναντιοφανῶν. q. 32. Vincent. Burg. in Bibliotheca Mundi tom. 2. lib. 7. c. 82. verb. adoptare. huncque laudans Döringius in Bibliotheca Juriſconſultor. tom. 1. verb.*
4 *adoptare, &c. num. 20. fol. 660.* Et ſic manifeſtum fit: adoptionem imitari naturam, hujusque imaginem eſſe, *§. minorem. 4. ſ. hoc tit. l. filio 23. in princ. ff. de lib. & poſth. hered. inſtit.* & pediſſequam, *juxta Franciſcum Petrarch. lib. 1. de remed. utriuſque fortunæ. dial. 79. fol. 84.* Si quis enim naturâ generare non poteſt, nec adoptare poteſt: neque fictio legis porrigitur ad ea, quæ ſecundùm naturam ſunt impoſſibilia, *Aldobrandin. & Mynſinger. hic n. 2. Paulus Æmilius Gallus in tract. de exceptionibus in ſucceſſ. tam ab inteſt. quàm ex teſtam. part. 1. titul. 3. except.*
5 *2. num. 10. & ſeq. fol. 99.* Huic ſententiæ non obſtat auctoritas Leonis Imperatoris *in Novell. 26.* ubi Juſtinianum corrigit, adeoque caſtratis quoque, qui naturâ ad generandum inhabiles cenſentur, adoptandi jus largitur. *Nam* Leonis auctoritas non tanta eſt, ut textus juris civilis approbatos mutare, vel emendare valeat: cùm ejuſdem Novellæ nondum ſint probatæ, & pro authenticis receptæ, *Olemann. ad lib. 1. Antinomiar. jur. civil. Giphanii diſp. 4. num. 20. D. Bocer. ad princ. hujus tit. num. 20. & 25.* Vide, quæ notavimus *in §. ſunt & alia. 11. ſ. tit. proximo. num. 81. & ſeq.* Porrò de eunuchis plura qui cognoſcere deſiderat, is conſulet Joannem Jacob. Speidelium, *in Notab. jurid. hiſtor. polit. lit. E. num. 40. verb. Eunuch. pag. 260. & ſeqq.*

§. *Fœminæ.* 10.

Fœminæ quoque adoptare non poſſunt: quia nec naturales liberos in ſuâ poteſtate habent: ſed ex indulgentiâ Principis ad ſolatium liberorum amiſſorum adoptare poſſunt.

SUMMARIA.

1 *Cur fœminæ adoptare non poſſint.*
2 *Monarchia duos praeſſe, abſurdum eſt.*
3 *Quo caſu mulieri adoptare liceat.*
4 *Mulieris adoptione quid tribuatur.*
5 *Ericus, Pomeranorum Dux, à Margaretâ Reginâ adoptatus, in Regem aſſumitur.*
6 *Leonis Imp. Novella uſu non recepta.*
7 *Hermaphroditus num adoptare, & nuptias contrahere, & in teſtamento teſtis eſſe queat.*
8 *Hermaphroditus an & quatenus ad feudi ſucceſſionem admittatur.*
9 *In dubio Hermaphroditus pro mare habetur.*

1 FŒminis adoptandi facultas non competit: propterea quod nec naturales liberos in ſuâ poteſtate habent, *hoc §. & §. cæteri. 3. infr. de hered. qual. & different. l. mulierem. 5. C. hoc tit.* Hujuſque ratio hæc redditur: quia in 2
familiâ unus tantùm eſt Princeps, nempe ipſe paterfamilias, *l. pronunciatio. 195. §. familiæ. 2. ff. de verb. ſignificat.* & quia imperium domeſticum eſt monarchia quædam: cui duos præeſſe; unum item, eundemque in duorum eſſe poteſtate, abſurdum eſt, *Ariſt. lib. 1. polit. huncque referens hic Giphanius.* Hodie tamen mulier adoptare 3
poteſt, permittente Principe, ſi liberos habuerit, eoſque amiſerit, *hic & l. ſi ſuſpecta. 29. §. quoniam. ff. de inoff. teſtam. d. l. mulierem. 5. C. eod.* Verùm iſthæc adoptio licet filium faciat: non tamen facit filiumfamilias. Eſt enim impoſſibile, ut fœmina aliquem in poteſtate habeat, *d. §. cæteri. 3. infr. de her. qualit. & differ.* Hac igi- 4
tur mulieris adoptione ſive arrogatione non jus poteſtatis civilis, ſed duntaxat jus vocandi liberos, & ſuccedendi ab inteſtato tribuitur, *d. l. mulierem. 5. ibi, ad vicem naturalis legitimique filii. C. h. t. de adoption.* junctâ hac ratione: quod nec liberos, ex ſe legitimè natos, in ſuâ poteſtate habeat, *ut antè dictum:* quod in extraneam perſonam, quam quis adoptat, patriam poteſtatem non acquirat: ſed tantùm ea adoptione jura ſuccedendi ab inteſtato adoptatæ perſonæ tribuantur. *§. ſed hodie. 2. ſupr. h. t. & l. penult. C. eod.* Sic Ericus, Pomeranorum Dux, à 5
Margareta, Reginâ trium Regnorum, adoptatus filius in Regem aſſumitur. *Albertus Kranzius lib. Dan. 8. c. 1. Hotoman. in diſput. feudal. c. 14. pag. 81. eoſque laudans D. Bocerus in principio hujus titul. num. 24.* Leo quidem Im- 6
perator generaliter cunctis mulieribus adoptandi jus concedit, *Novella ſuâ 27.* id quod annotavit etiam Harmenopulus *in promptuario juris civil. lib. 2. tit. 8.* Verùm hujus Imperatoris Novellas uſu non eſſe receptas, dictum eſt ſuprà §. *proximo num. 5.* Porrò & quatenus fœmina adoptare poſſit, noviter quoque explicuit Georg. Frantzkius *Exercitat. jurid. 2. quæſt. 10. pag. 51.* nec non David Döringius *in Bibliotheca Juris conſultor. tom. 1. in verb. adoptare. num. 37. & ſeq. fol. 661.*

De Hermaphrodito (qui olim Androgynus dictus, ab 7
ἀνὴρ & γυνὴ, & utroque ſexu donatus eſt, ſive qui partim habet membrum viri, partim membrum mulieris. *Ariſt. lib. 4. de gener. anim. c. 4. Plin. lib. 7. nat. hiſt. c. 3. Zacchias lib. 3. quæſt. medico-legal. tit. 1. quæſt. 9. num. 1. pag. 82.*) dubitatur, an adoptare poſſit? Et poſſe, probabilius videtur, ſi ſexus virilis in eo prævaleat, *ſicuti docet hic Joan. Borcholt. per leg. quæritur. 10. ff. de ſtat. hom.* Hinc & hermaphroditum, ſi in eo virilia prævaluerint, maritum fieri, ſi muliebria in eo exuberent, nubere poſſe ſtatuendum eſt. Nam & is, qui virili ſexu excellit, poſthumum heredem inſtituere, & ad teſtamentum teſtis adhiberi poteſt; quod fœminis non licet, *l. ſed eſt quæſitum. 6. §. ult. ff. de liber. & poſth. l. repetundarum. 15. in fin. ff. de teſtib. latius Cypræus in tractat. de connubior. jur. part. 1. de ſponſalib. c. 9. §. 13. num. 45. & 46.* ubi elegantiſſimum, neſcio cujus Poëtæ, Epigramma ænigmaticum refert:

Cùm mea me genitrix gravidâ geſtaret in alvo:
Quid pareret, fertur conſuluiſſe Deos.
Mas eſt, Phœbus ait: Mars, fœmina: Junoque neutrum:
Cumque forem natus, Hermaphroditus eram.
Quærenti lethum, ſic Juno ait: occidet armis:
Mars, cruce: Phœbus, aquis, ſors rata quæque fuit.
Arbor obumbrat aquas, aſcendo: decidit enſis.
Quem tuleram caſu: labor & ipſe ſuper.
Pes hæſit ramis: caput incidit amne: feroque
Fœmina, vir, neutrum, flumina, tela, crucem.

Illudque paulò aliter ex Græco ita tranſtulit Johannes Stigelius, relatus *part. 6. delitiar. Poëtar. German. illuſtrium, part. 6. pag. 557.*

Fœmina dum gravida fœtum geſtaret in alvo,
Supplice de partu conſulit ore Deos:
Mas Phœbus, mulier Mavors, Saturnia neutrum
Naſcetur, dixit. Naſcitur Androgynus.
Quærenti mortem; Juno inquit, ab enſe peribit:
Mars cruce: Phœbus aquis, Singula ſorte cadunt.
Arbore conſedit: caſu illi elabitur enſis,
Quem ſuper in mediis fertur & ipſe vadis:

Sed malè detentus pede ramis. Occidit ergo
Mas, mulier, neutrum, fluctibus, ense, cruce.

8 Sed & hermaphroditum (si magis in masculinum, quàm fœmineum sexum incalescat) ad feudi successionem admittendum esse, omnes Doctores (solo ferè D. Bocero *in tract. de jure succedendi in feud. cap. 3. quest.* 43. dissentiente, sed sine sufficienti ratione, ut testatur D. Besoldus *in Oeconomia titul.* 5. & 6. *libri* 1. *ff. num.* 19. *pagin.* 179.) unanimiter concludunt, *Jacobus Alvarott. in cap.* 1. *num.* 8. *an mutus vel aliàs imperfect. feud. retin. tit.* 36. *lib.* 2. *feud. Ardizon in summa, de success. feud. Sontbecius de feud. part.* 9. *num.* 74. *Mozz. de feud. cap. de substant. feud. num.* 94. *Borcholt. de feud. cap.* 5. *num.* 45. *Gigas de crim. les. majestat. lib.* 3. *quastion.* 16. *Joan. Saison in consuetud. Turon. titul.* 12. *art.* 1. *Rosenthal. in tractat. juris feud. cap.* 7. *conclusion.* 28. *ad num.* 15. *Schrader. in tract. feud. part.* 7. *c.* 5. *num.* 18. *hosque laudans Hermannus Vul-*
9 *tejus lib.* 1. *de feud. c.* 9. *num.* 61. Cæterùm quod in dubio hermaphroditus pro mare habeatur, post alios à se relatos, tradit Joh. Dauthius *in tract. de testam. in quarto substantiali. de instit. hered. num.* 310. *pag.* 353. Et de Hermaphrodito plura, notatu non indigna, attingit Dn. Besoldus *loco praallegato*, itemque Simon Majolus *dierum Canicularium tom.* 1. *Colloquio* 2. *de muliere. fol.* 48. *& seq.*

§. *Illud proprium.* 11.

Illud proprium est adoptionis illius, quæ per Sacrum oraculum fit, quod is, qui liberos in potestate habet, si se adrogandum dederit, non solùm ipse potestati adrogatoris subjicitur, sed etiam liberi ejus in ejusdem fiunt potestate, tanquam nepotes. Sic etenim Divus Augustus non ante Tiberium adoptavit, quàm is Germanicum adoptasset, ut protinus adoptione facta, inciperet Germanicus Augusti nepos esse.

SUMMARIA.

1 *Plures inter adoptionem & arrogationem differentia.*
2 *Cur in arrogatione, non verò in adoptione, liberi omniaque bona arrogati transeant in potestatem patris adoptivi.*
3 *Non exemplis, sed legibus judicandum.*
4 *Exempla, cum legibus convenientia, rectè in disciplinam juris introducuntur.*

1 QUomodo adoptio & arrogatio inter se differant, constat ex iis, quæ exposita sunt. *supr. ad* §. 1. *& seqq. hoc tit.* Nam I. adoptantur filiifamilias: arrogantur patresfamilias. II. Adoptio fit apud magistratum, qui legis actionem habet: arrogatio olim fiebat apud populum comitiis curiatis, hodie apud Principem. III. Adoptantur puberes & impuberes: olim arrogari impuberes non poterant. IV. Arrogatione transit in potestatem patris adoptivi, non is tantum, qui adoptatur, sed ejus quoque liberi, si quos habet, omnesque ejus fortunæ, *hoc* §. *nostro. l. si paterfamilias.* 15. *& l. arrogato.* 40. *ff. hoc titul. l. penultim.* §. *testamento.* 2. *ff. de bonor. possess. secund. tab.* In adoptione is duntaxat transit, qui
2 adoptatur; non verò ejus liberi. Hi enim remanent in potestate patris naturalis, *d. l. arrogato.* 40. *ff. hoc titul.* Ratio hujus differentiæ perspicua est: quia in adoptione is, qui adoptatur, nec bona habet, nec liberos in potestate: cùm ipse sit in potestate patris, cujus liberum est arbitrium, unum potestate dimittere, & alios in potestate retinere, *l. liberum.* 28. *ff. eodem.* At in arrogatione, qui arrogatur, est paterfamilias: ac proinde si ipse tanquam principalis in alienam transit potestatem; meritò ejus quoque liberi & bona transeunt, ut accessiones, *d. l. penultim.* §. *testamento.* 2. *ff. de bonorum possess. secundùm tabul. l. cùm principalis.* 178. *ff. de regulis jur. c. accessorium.* 42. *eodem in* 6.

Porrò quod de arrogatione modò ex jure allatum est, Justinianus noster etiam exemplo hîc in fine confirmat, afferens, Augustum Cæsarem adoptato Tiberio, etiam Germanicum, adoptivum Tiberii filium, nepotem factum esse, præcedente tamen adoptione Germanici; *de quo Suetonius in Tiberio, & Tacit. lib.* 1. *&* 4. *annal.* Nam (*inquit Tacitus*) cogitaverat Augustus Germanicum sororis nepotem, & cunctis laudatum rei Romanæ imponere: sed precibus uxoris (*Livia*) evictus, Tiberium sibi ascivit. *Et Suetonius:* Romam reversus Tiberius adoptatus ab Augusto, coactus priùs ipse Germanicum fratris sui filium adoptare. Ex hoc autem loco 3
colligunt Interpretes: quamvis non exemplis, sed legibus judicandum sit, *l. nemo judex.* 13. *C. de sentent. & interlocut. om. jud.* tamen exempla, cum legibus conve- 4
nientia, rectè in disciplinam juris introduci: cùm nemo non videat, ex historiarum cognitione ad jus nostrum magnum lumen accendi ab eruditioribus posse, *argument. l. Barbarius* 3. *ff. de offic. prætor. l.* 1. *ff. de contrahend. empt. l. antiqui.* 3. *ff. si pars heredit. petat. l. Cicero.* 39. *ff. de pœn. l. ultim. ff. de legationibus, & similium. Heigius hic num.* 5. *Mynsinger. num.* 4. 5. *&* 6.

§. *Apud Catonem.* 12. *& ultimus.*

Apud Catonem bene scriptum refert antiquitas: servos, si à Domino adoptati sint, ex hoc ipso posse liberari. Unde & nos eruditi in nostra constitutione etiam eum servum, quem Dominus actis intervenientibus filium suum nominaverat, liberum esse constituimus: licèt hoc ad jus filii accipiendum non sufficiat.

SUMMARIA.

1 *Servus à Domino adoptatus, confestim liber efficitur: non tamen jus filii inde accipit: & qua sit ejus ratio.*
2 *Domino apud acta servum suum filium nominante, servus liber fit, hujusque ratio.*
3 *In ambiguis ea sumenda interpretatio, qua facit, ut actus potiùs valeat, quàm pereat.*
4 *Acta quid significent.*
5 *Utrum adoptione ille, qui ignobilis est, efficiatur nobilis.*
6 *Status per adoptionem non mutatur.*
7 *Filius adoptivus non succedit patri in feudis: & num. 27.*
8 *Nobilitas hodie maximè nativitate æstimatur.*
9 *Adoptio non jus sanguinis, sed agnationis affert.*
10 *Nobilitare aliquem, soli Imperatori reservatum.*
11 *Libertinus ab ingenuo adoptatus, jura ingenuorum consequitur.*
12 *Adoptio dignitatem tribuit.*
13 *Qui propriè dicantur consanguinei.*
14 *Mulier nobilitatur genere mariti, hujusque privilegiis gaudet. Item, quis nobilis censeatur.*
15 *Adoptionis æmula & imitatrix est unio prolium.*
16 *Descriptio unionis prolium.*
17 *Ejusdem tria requisita.*
18 *In unionis negocio tutorum ac curatorum præsentia, per judicem suppleri nequit.*
19 *Quorum cognatorum præsentia desideretur.*
20 *Affinitas quomodo contrahatur.*
21 *Formalis solennitas omissa, totum actum vitiat.*
22 *An unionis actus subsistat, si ille, in cujus favorem solennitates sunt introducta, his non servatis, nihilominus pacto unionis stare velit.*
23 *Quando in aliquo actu certa quadam solennitas requiritur ob favorem alicujus personæ: ille actus absque solennitate ista sustinetur, si tali personæ utilis reperiatur.*
24 *Favore alicujus introductum, in ejus odium non est retorquendum.*
25 *Inducta in unum finem sive effectum, non debent operari contrarium.*
26 *Quæ in unione prolium veniant communicanda & dividenda.*
27 *Sumptus studiorum non conferendi.*
28 *An & quatenus liberi unionis pacto invicem uniti, participes fiant feudi, quod ante hanc unitionem possidebant.*
29 *Liberi uniti & adoptati, paribus ambulant passibus.*
30 *Unio prolium quando expiret.*
31 *In pactis unionum conditionem semel impleri sufficit.*
32 *Quomodo hereditatis divisio sit instituenda, si post mortem alterutrius parentis, sine speciali pactionis lege, ad divisionem perveniatur.*

ENodantur hoc loci succinctè duo manumissionis 1
modi. I. quo servilis conditionis homo, si à domino suo adoptetur, hoc ipso, etiam sine aliâ manumissione, liber confestim efficitur. II. cùm dominus actis intervenientibus servum filium suum nominavit. Prior species libertatem quidem, sed non jus filii servo

servo tribuit: eò quod servus adoptari à domino propriè
non possit, ut indicat. l. ultim. ff. de stat. homin. & l. ultim.
ff. hoc tit. Wesenbec. hic num. 3. Borcholt. Giphanius &
Hotomanus enunciat. 2. Ideò autem per adoptionem il-
lam libertas protinus, sine præcedente aliquâ manumis-
sione, servo collata intelligitur: tum quia aliàs adoptio
isthæc nullum prorsus effectum habet: tum quia specie
differentes potestates, patria scilicet & dominica, mu-
tuò consistere aut cohærere non possunt: nempe ut ali-
quis & veri filiifamiliâs, & veri servi vice fungatur, Vul-
2 tejus hic & Mynsinger. num. 2. Altera species simili ra-
tione nititur: quod nimirum etiam nominatione filii,
libertas conferatur: ne alioqui planè inutiliter illam fa-
ctam quis existimet: cùm ad jus filii, sive (uti loquuntur)
filiationis ea minimè prosit, l. unic. §. similique modo.
10. C. de Latina libert. toll. Unde vulgatum istud axio-
ma: Si id, quod ago, non valet, ut ago: valeat tamen,
ut valere potest: de quo, post Accursium hic & Dd. videa-
tur Alciat. lib. 1. parad. c. 6. & Salomonius in l. Gallus. 29.
3 §. quidam rectè. ff. de liberis & posth. Item illud: In am-
biguis eam capiendam interpretationem, quæ facit, ut
actus valeat potiùs, quàm pereat, l. quotiens. 12. & l.
ubi est. 21. ff. de reb. dub. l. cogi. 16. in fine princ. ff. ad Se-
natusconf. Trebell. l. in obscura. 179. ff. de reg. jur. Heigius
hic n. 5. Porrò hæ orationes; actus intervenientib. apud
acta, ad acta, inter acta, idem in jure valent, h. e. coram
magistratu in loco publico, l. 2. & l. à sententia. 5. §. fi. ult.
ff. de appellationibus l. honores. 7. in fin. ff. de decurionib. l.
interrogatam. 24. C. de liberali caus. d. l. unic. §. similique
modo. 10. C. de Lat. libert. tollend. §. sed & si pater. 8. infr.
4 titul. proxim. Erant enim acta (quæ etiam gesta dicun-
tur, & monumenta, l. in donationibus. 31. C. de donation. l.
consulta. 23. Cod. de testamentis.) scripta & Commentarii
publici, in quos ea, quæ vel in Consistorio Principum,
vel in auditorio præsidum, aut magistratuum gereban-
tur, conjicerentur. l. acta. 45. cum l. seq. ff. de re judicat.
Giphanius in fin. hujus §.

5 Appositè hoc loco discutienda occurrit egregia qui-
dem, sed paulò difficilior quæstio: Utrum plebejus à
nobili adoptatus, hodie nobilis efficiatur? Et negativa
sententia validioribus rationibus comprobata videtur.
I. Nobilitatem pertinere ad statum vel conditionem per-
6 sonæ, in confesso est. Atqui status (qui in hisce tribus,
libertate nimirum, civitate & familiâ, consistit, ut dice-
tur infr. initio tit. de cap. deminut. num. 3.) per adoptio-
nem specificam non mutatur arg. §. sed hodie. 2. supr. hoc
titul. & l. penult. C. eod. Qui enim civis est, non fit peregri-
nus per adoptionem, l. in adoptionem. 7. c. hoc. tit. II.
Adoptio ex ingenuo libertinum, vel ex libertino inge-
nuum non facit, prædicta l. ult. ff. de stat. hom. & d. l. ult ff.
hoc tit. Ergo nec ex plebejo sive ignobili facit nobilem:
tametsi favore libertatis, ex servo liber per adoptionem
efficiatur, hoc §. nostro. l. libertas. 112. & d. l. in obscura.
7 179. ff. de reg. jur. III. Filius adoptivus in feudis patri
non succedit, c. 1. §. adoptivus, si de feudo defuncti content.
sit inter dom. & agnat. vasalli. tit. 26. lib. 2. feudor. Igitur
adoptivus filius non est nobilis: alioquin in feudis patri
8 succederet. IV. Aut nobiliorem naturæ virtutem, ad
præclarè agendum innatam consideramus: & cùm ha-
bitus sit, ut evelli nequit, ita nec adoptione conferri al-
teri potest, arg. § sed naturalia. 11. f. de jur. nat. gent. & civ.
Aut nativitatem, quâ nobilitas nunc maximè æstimatur,
perpendimus, l. nobiliores. 3. C. de commerciis & mercato-
9 ribus. Et cùm adoptio naturam imitetur, §. minorem. 4.
supr. hoc titul. & non jus sanguinis, sed agnationis adfe-
rat, l. qui in adoptionem 23. ff. eod. huc effectum suum
10 neutiquam extendet. V. Adde, quod cujusvis privati
arbitrio non permittitur aliquem nobilitare; quod soli
Imperatori est reservatum. Atque ita docent Bonus de
Curtili in tract. nobilitatis. part. 4. col. 3. vers. quid autem in
filiis legitimis tantùm, &c. huncq; referens Tiraquellus in
tract. de nobilit. c. 15. n. 5. & 6. Cujacius in lib. singulari con-
sult. quæst. 56. Vechner. in discurs. de Nobilitate num. 22.
Timæus Faber, disput. ad instit. 6. th. 20. Valen-
tin. Arithmæus in periculis secund. disput. 6. th. 5. D.
Besoldus politicor. lib. 1. cap. 11. num. 54. Roberus disputat.
Institut. 3. thes. 11. Hœnonius in quæstionib. illustrib. disput. 2.
thes. 19. Corbman. disput. 6. coroll. 1. Setser. disput. 4. coroll. 5.
Wegner. disput. 2. th. 8. lit. O. Giphanius lib. 1. disputation.
jur. civil. disput. 4. in corollar. & ibid. in suis additionibus
Olemannus num. 26. & seqq. Wurmser. & Sebastianus à
Schweinitz. exercit. 4. de jure publico. quæst. 13. pag. 107.
& seqq. Licèt aliter sentiant Arumæus Exercitat. Justin. 2.
thes. 21. Timæus Faber disput. 6. anniversf. ad libros 4. In-
stit. Imperial. th. 10. & Locamer. quæstionum juridic. fascic.
4. quæst. 4. aliter item Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civ.
tractat. 3. quæst. 33. pag. 214. & David Ranitz. exercit. 1.
ad lib. 1. Instit. conclus. 15. Vide quoque D. Bocerum in
tract. de regalib. c. 2. num. 37. cum seqq. Johannem Cam-
man. disput. 4. de regalib. majorib. th. 34. & Josiam Nolden
de statu nobilium civil. c. 8. conclus. 71.

Huic sententiæ non resistit l. sciendum. 32. ff. de rit. nupt. 11
ubi Marcellus respondit, libertinum ab ingenuo ado-
ptatum consequi jura ingenuorum. Ideoque falsum
est, quod antè diximus, libertinum adoptatum non fieri
ingenuum. Nam verus libertinus adoptatus jura qui-
dem, hoc est, privilegia ingenuorum acquirit: sed ta-
men non fit ingenuus. Differunt enim, ingenuum esse,
& ingenuorum jura nancisci, ut apparet ex l. 2. C. de jure
aureor. annulor. &c.

Minùs obstat l. in omni. 13. & l. per adoptionem. 35. ff. h. 12
tit. item l. Senatoris. 5. cum l. seq. ff. de Senatorib. ubi ado-
ptio dignitatem, adeoque etiam nobilitatem tribuere di-
citur. Quandoquidem dignitas à conditione seu statu,
ad quem nobilitas spectat, separanda est, §. quibus autem
dignitas infr. de cap. deminut. l. falsa. 33. §. sed si cui. 2. ff. de
condit. & demonstrat. Deinde respondetur: argumentum
ab aliâ quavis dignitate, ad ipsam nobilitatis dignitatem,
à longè diversis petitum esse. Hæc enim à parentibus
aliter, quàm per naturalem & legitimam sobolis pro-
creationem ex ipso sanguine, tanquam ex traduce, ad fi-
lios & posteros haudquaquam deduci & transmitti po-
test. Wurmser. d. loco.

Multò minùs adversatur, l. si is, qui nepotem. 44. ff. 13
hoc titul. ubi jura consanguinitatis adoptione quæruntur.
Etenim illic per consanguinitatem intelligimus jus frater-
nitatis & agnationis: cùm consanguinei propriè dican-
tur fratres ex eodem patre geniti: licèt magis generali
nomine vocentur etiam cognati. Cæterùm agnati ultra
fratres non propriè dicuntur consanguinei: sicut nec
uterini, vel vulgò quæsiti: etiamsi eundem patrem certâ
opinione demonstrare possint, §. vulgò quæsitos. 4. infr. de
success. cognator. l. vulgò. 23. ff. de stat. hom. Quod verò is,
qui in adoptionem datur, etiam cognatus fieri dicitur,
in d. l. qui in adoptionem. 23. ff. hoc titul. accipimus de co-
gnatione civili, l. si qua mihi 12. §. adoptivæ. 4. ibi, & eæ
demùm cognationes contrahuntur in adoptionibus, quæ legi-
timæ essent, id est, quæ agnatorum jus haberent. ff. de ritu
nupt. l. 1. §. cognationem. 4. ff. unde cognat. Roberus loco præ-
allegato.

Denique nihil refragatur l. mulieres, 13. C. de dignita- 14
tib. ubi disertè disponitur, mulierem nobilitari genere
mariti, ejusque privilegiis gaudere. Id enim singulari
Principum beneficio, in favorem matrimonii, ita con-
stitutum est: proindeque ad consequentiam non produ-
cendum, l. quod verò. 14. & duab. ll. seqq. ff. de legib. &c.
Ubi obiter admonendum: quod is nobilis sit, qui na-
tus est ex patre nobili, & matre plebejâ: quia mater per
nuptias nobilitatem consequitur, d. l. mulieres 13. C. de
dignitatibus. Cæsar. de Gress. decis. 177. num. 9. Illustris Ba-
ro Enenckel. de privileg. parent. & liber. privileg. 3. c. 5.
Econtrà verò natus ex patre plebejo & matre nobili, ple-
bejus est. Mater enim per nuptias facta est plebeja,
arg. l. 1. C. d. t. Hœnon. d. disput. 2. sub th. 19. in fin. Vaud.
lib. 2. quæst. ult. Hippolyt. à Collib. in Nobil. th. 36. cum
seq. Jac. Cramer. disp. ad Instit. 2. th. 11. Pruckman. de
different. inter utrumque sexum. 1. part. princ. membr. 3. art.
23. num. 3. Bechtius disput. de salv. conduct. th. 224. eosque lau-
dant D. Besoldus d. libr. 1. politic. c. 11. pag. 58. & vol. 2.
consil. 88. num. 52. & seqq. pag. 376. ubi plures alle-
gat. Quibus adjiciendus est Johan. Jacobus Draco lib.
3. de origine & jure Patriciorum cap. 8. num. 8. cum seqq.

pagin. 304. & subseqq. Hucque pertinent, quæ annotavi ad §. sunt & alia. 11. num. 4. supr. de nuptiis.

15 Quia porrò adoptionis æmula & imitatrix, passim hodie in Germaniâ recepta unio vel parificatio prolium (Eine Einkindschafft) censetur: Gail. lib. 2. observ. 125. Rickius in tractat. de unione prolium. c. 3. & 9. Adr. Gylman. in Symphoremate supplication. p. 3. vot. 13. Jus Provinciale Würtemberg. renovatum part. 3. tit. 9. von Einkindschafften / pagin. 57. Barthol. Musculus de success. conventional. class. 1. memb. 3. Rutger. Ruland. in thesaur. fruct. & interesse. vot. 9. pagin. 760. cum seqq. Johan. Fichard. consil. 89. num. 2. tom. 2. Auctor consilii Argent. 23. num. 7. & consil. 54. num. 23. & seqq. vol. 2. Johan. Meichsn. decis. camer. tom. 4. decis. 6. David Döring. in Bibliotheca Jurisconsultor. tom. 1. in verbo adoptare. num. 92. fol. 607. ex illius agro in hujus hortulum satis amœnum expatiari, & unum atque alterum flosculum de-
16 libare juvat. Est autem unio prolium nihil aliud, quàm pactum inter parentes, eorumque ex diverso matrimonio utrinque procreatos, & procreandos liberos, de mutuâ invicem successione, coràm competente magistratu, tutoribus, curatoribus, & proximis consan-
17 guineis præsentibus, ritè initum. Ex quâ descriptione colligere promptum est: ad hanc unionem tria principaliter requiri: I. ut ea coram ordinario magistratu fiat. II. ut tutores vel curatores (qui non habentibus priùs constituendi sunt) nec non proximiores cognati adsint. III. ut judicialis cognitio subsequatur. Cæterùm illi omnes causas hujus parificationis diligentissimè exquirent; summoque studio omnium liberorum bona jam adnotata explorabunt: ac vel primi, vel secundi matrimonii (circumstantiis & rebus ita suadentibus) liberis aliquid præcipui sive prælegati nomine assignabunt, argument. l. nec ei permittitur. 17. §. & primum. 2. l. nam ita Divus. 39. ff. de adoptionibus §. cùm autem impubes. 3. Instit. eodem. Fürstlich Würtembergisch erneuert Land-Recht / d. titul. von Einkindschafften / in princip. & §. wo dann / ꝛc. pag. 361. Gail. d. libr. 2. observat. 125. num. 5. & 8. Rickius d. tract. de un. prolium. cap. 6. num. 19. 23. & seqq. Et quoniam summè sem-
18 per est cavendum: ne quispiam lædatur: ideo in hoc unionis negocio tutorum ac curatorum præsentia adeò necessaria est, ut ne quidem per judicem ea suppleri possit: Fürstl. Würtemb. erneuert Land-Recht d. tit. von Einkindschafften / in pr. ibi, Daß solche Einkindschafften nicht bestehen / noch Krafft haben / ꝛc. argum. principii, infrà, de auctorit. tutor. §. pupillus. 9. infr. de inutilibus stipulat. l. obligari. 9. ff. de auctor. & cons. tut. l. magis puto. 5. §. non passim. 9. & §. si æs alienum. 14. ff. de reb. eor. qui sub tutel. l. 2. 4. 6. 11. 16. & similium. C. de præd. & al. rebus min. sine decreto non alien. &c.
19 Quemadmodum & affinis absentem cognatum repræsentare nequit. Eorum siquidem cognatorum præsentia exigitur, qui vel paterno, vel materno sanguine juncti sunt, Fürstl. Würtemb. erneuert Land-Recht / d. titul. von Einkindschafften / in princip. ibi, auch ihres abgestorbenen Vatters oder Mutter halb nächsten Freunden / ꝛc.
20 Rickius d. c. 6. num. 9. Affinitas verò non sanguine contrahitur, sed justis duntaxat nuptiis, l. non facilè. 4. §. sed quoniam. 3. & §. sciendum. 8. ff. de gradibus & affinibus. Quin etsi postea cognoscatur: non damnosam aut incommodam futuram unitionem istam: tamen propter absentiam tutorum, vel cognatorum ea non sustinetur,
21 nec rata ac firma pronunciatur. Omnia enim illa, quæ ad unionem prolium desiderantur, pro formâ reputantur: ideoque præcisè & ad unguem servanda sunt: cùm omissa debita & formalis solennitas totum actum vitiet, & corrumpat, arg. l. 1. §. 1. ibique Dd. ff. de verbor. obligat. l. si unus. 12. C. de testament. Joan. Jacob. Plebst. latè disput. 4. de jure topico Würtemberg. th. 117. edit. 1.

22 At quid, si ille, cujus in solius favorem solennia unionis requisita sunt introducta, his neglectis, sive non servatis, nihilominus pacto isti omninò, quia ipsi expediat, stare velit? Hoc utique casu & verius & æquius existimaverim; istum unionis actum robur & firmitatem suam obtinere debere, utcunque ritus solennes neglecti aut omissi fuerint. Jure namque cautum extat; 23
quod, quandocunque actus vel contractus in alicujus favorem requirit certam formam; licet, eâ neglectâ, sit ipso jure nullus: tamen si tendat in ejus commodum, cujus favore illa forma vel solennitas introducta est, valere debeat, l. non eò minùs. 14. C. de procuratorib. l. neque tutoris. 7. C. de contrah. & commit. stipulat. l. cùm hi. 8. §. eam transactionem. ff. de transf. l. si filius. 11. ff. de rit. nupt. l. Julian. 13. §. si quis à pupillo. 29. ff. de act. empt. l. 2. ff. de acceptilat. Quam regulam à Jasone traditam in d. l. non eò minus. 14. C. de procur. auream esse scribit ibidem Sichard. num. 4. ubi in specie tradit num. 6. id locum habere in statutis nostris municipalibus: & tandem in fine docet, id generaliter ubique valere. Nam & generalis est regula: quod favore 24
alicujus introductum est, non esse retorquendum in ipsius odium atque detrimentum, l. nulla. 25. ff. de legib. l. quod favore. 6. C. eod. l. plures 19. in fin. C. de fide instrument. c. quod ob gratiam. 61. de reg. jur. in 6. &c, inducta 25
ad unum finem sive effectum, non debere operari contrarium, l. legata inutiliter. 14. ff. de adimend. vel transferend. legat. l. cùm tale. 72. §. fin. ff. de condic. & demonstrat. Gomez. tom. 1. var. resolut. c. 11. num. 5. vers. tertia solutio, &c. Hartm. Pistoris, quæst. 2. num. 42. libr. 2. Seraphinus de Seraph. in tract. de jurament. privileg. 33. num. 121. & privileg. 74. num. 20. & alii, quos refert, probatque Pruckmannus consil. 2. num. 20. & consil. 42. num. 26. Atque ita in terminis inclytam Facultatem Juridicam in hac Tübingensi Academiâ consuluisse memini, 28. Januar. Anno 1606. Eâdem de re videantur Romanus consil. 453. Petrus Augustinus Morla part. 1. Emporii jur. in princip. num. ult. Joan. Petrus Surdus decis. 245. hosque citans D. Bocerus ad §. 1. hujus titul. num. 35. pag. 156.

Cæterùm, quæcunque ex successione respectivè pa- 26
ternâ & maternâ filiis sunt acquisita: ea omnia vi unionis istius regulariter veniunt communicanda, & utrinque æqualiter dividenda. At verò, quæ jure communi ab onere conferendi sunt exempta, & quæ filii præcipua haberent in successione parentum, si hæc unio facta non esset: ea nunc quoque præcipere debebunt, neque fratribus unitis communicare tenebuntur, auctore Rickio d. tract. de unione prol. c. 5. num. 1. Hinc meritò statui- 27
tur: neque libros, neque alias expensas seu sumptus, quos pater in studia vel honores Doctorales unius istorum filiorum erogavit & impendit, conferri debere, l. quæ pater 50. ff. famil. ercisc. cùm nec armatæ militiæ causa data conferri, juris ratio patiatur, l. si filiusfamilias 4. C. famil. ercisc. Wesenbec. in paratit. ff. de dotis collat. num. 3. Schneidewin. ad §. quædam actiones. 20. num. 42. & seqq. infr. de actionib. Hartman. Pistor. lib. 1. quæst. jur. 19. Fachin. lib. 5. controvers. jur. c. 83. in princip. Sichard. ad l. filiæ. 18. C. famil. ercisc. D. Besold. & Mockel. in Dissertat. de præmiis, conclus. 73. Nic. Reusn. lib. 2. consult. quæst. 8. num. 14. Chil. König. in pract. sua, c. 133. num. 5. Eruditè Oleman. ad libr. 1. antinomiar. jur. civil. Giphanii disp. 1. n. 35. & subseqq. Hucque conferenda sunt, quæ tradidi prolixiùs ad §. aliæ. 2. infr. de donationib. n. 55. & subseqq.

Sed nunquid liberi isthoc pacto inter se invicem uniti, 28
participes etiam fiant feudi, quod ante hanc unionem possidebant, ambigitur? Et negantium opinio veritati magis accedit. Ubicunque enim feudorum consuetudinibus quid specialiter cautum reperitur; ibi legum Romanarum nulla auctoritas est, c. 1. titul. 1. lib. 2. feudorum. Quare licèt jure communi & Romano adoptivi succedere possint, §. sed hodie. 2. supr. hoc titul. 2. & l. cùm in adoptivis. 10. C. eod. à feudorum tamen successione jure feudali arcentur, per text. express. in tit. 26. §. adoptivus, lib. 2. Feud. & dictum superiùs, num. 7. Quod 29
idem obtinet in unitis: qui cum adoptatis pari gradu incedunt: maximè verò, cùm Jus quoque Würtembergicum de eâ duntaxat loquatur hereditate, quam ipsum defert in rebus propriis & allodialibus: à quibus res feudales esse alienas, certò certiùs est. Quod tamen cum hac limitatione intelligi debet: nisi diversum vel investituræ literis sit disertè comprehensum: vel loci consue-

tudine

tudine ac ſtatuto introductum ſit, ut & uniti valeant ſuc-
cedere in feudum: vel Principis auctoritate, conſen-
tiente feudi domino, eâ conditione unio facta fuerit;
ut nullis extantibus proximioribus agnatis, in feu-
dum illi quoque ſuccedant, *argument. l. quod principis.
23. ff. de aqua & aqu. pluv. arcend. l. 2. & l. reſcripta. 7. C.
de precibus Imperator. offerend. Videatur Alvarott. ad dict.
§. adoptivus. titul. 26. lib. 2. feudor. Sonsbec. part. 9. feud.
num. 64. Weſenbecius de feud. 6. num. 90.*

30 Denique ritè hac liberorum unitione peractâ, poſt
mortem unius parentis ea protinus expirat: nec ultra pa-
ternam aut maternam hereditatem ſe regulariter exten-
dit. Itaque ſtatim poſt alterutrius obitum, diviſio he-
reditatis, vel ſecundùm iſtam pactionem; vel, ſi in eâ de
hereditate dividendâ nihil ſit diſpoſitum, ſecundùm ſta-
tutum juris municipalis inſtituenda eſt, **Fürſtl. Wür-
temb. erneuert Länder-** *d. part. 3. tit.* **von Einkindſchaff-
ten. §. Es ſollen ſich auch/ rc.** *pag. 360. Rickius allegato
tract. de unione prol. c. 7. num. 1. & 2.* Enim verò unio,
quæ ſolenniter facta fuit, non intercidit aut extinguitur,
licèt liberi in ſecundo matrimonio geniti diem ſuum
obeant: adeò, ut privigni vitrici ſui hereditatem nihilo-
31 minùs capere queant. Hujusque ratio in promptu eſt:
quia ſufficit, in pactis unionum conditionem ſemel im-
pleri, *l. hæc conditio. 10. ff. de conditionib. & demonſtrat. l. ſi
quis heredem. 7. C. de inſtitut. & ſubſtitut. l. cùm uxori. 4.
C. quando dies legati vel fideicommiſſi cedit. Anton. Gabriel.
32 tit. de fideicommiſſ. lib. 4. concluſ. 7. num. 224.* Quod ſi
poſt mortem alterutrius parentis, ſine ſpeciali pactionis
lege, ad diviſionem hereditatis perveniatur: diviſio ſe-
cundùm jus municipale ita eſt inſtituenda: ut, pro nu-
mero liberorum, ſuperſtes parens vel ſemiſſem, vel trien-
tem accipiat: hac tamen conditione, ut liberis primi ma-
trimonii protinùs proprietas cum uſufructu reſtituatur,
Fürſtlich Würtemb. alt Land-Recht / *tit.* **von Verglei-
chung vielerley Kinder. §. Da aber die Einkindſchafft/**
& §. ſeq. pag. 382. & ſeq. Plebſt præallegata diſſ. 4. th. ult.
Reliqua, quæ ad hanc unionis prolium materiam ſpe-
ctant, ex ſæpè citato Jacobi Rickii tractatu, nec non
ex D. Beſoldi diſſertatione 1. *Compendii juris privati, cap. 3.
th. 87. cum ſeqq. pag. 86. & ſeqq.* cognoſci poterunt.

QUIBUS MODIS JUS PATRIÆ POTESTATIS SOLVITUR.

Tit. XII.

Principium Tituli.

Videamus nunc, quibus modis ii, qui alieno juri ſunt ſubjecti, eo jure liberentur. Et quidem quemadmodum liberentur ſervi à poteſtate dominorum, ex iis intelligere poſſumus, quæ de ſervis manumittendis ſuperiùs expoſuimus. Hi verò, qui in poteſtate parentis ſunt, mortuo eo, ſui juris fiunt. Sed hoc diſtinctionem recipit. Nam mortuo patre, ſanè omnimodo filii filiævè ſui juris efficiuntur. Mortuo verò avo, non omninò nepotes neptesvè ſui juris fiunt: ſed ita, ſi poſt mortem avi in poteſtatem patris ſui recaſuri non ſunt. Itaque ſi moriente avo pater eorum vivit, & in poteſtate patris ſui eſt: tunc poſt obitum avi in poteſtate patris ſui fiunt. Si verò is, quo tempore avus moritur, aut jam mortuus eſt, aut per emancipationem exiit de poteſtate patris: tunc ii, qui in poteſtatem ejus cadere non poſſunt, ſui juris fiunt.

SUMMARIA.

1 *Jus totum conſiſtit aut in acquirendo, aut in conſervando, aut in minuendo.*
2 *Ratio cohærentiæ hujus tituli cum ſuperioribus.*
3 *Quibus modis poteſtas Dominica conſtituatur, quibus item perimatur.*
4 *Quot ſint patriæ poteſtatis ſolvendæ modi.*
5 *Primus modus tollendæ patriæ poteſtatis, eſt mors: hujusque definitio.*
6 *Cur patria poteſtas morte tollatur.*
7 *Jura perſonalia cum perſonâ extinguuntur.*
8 *Filiusfamilias mortuo patre, omnimodo ſit ſui juris: in nepote diſtinguitur.*
9 *Quatenus patria poteſtas etiam poſt mortem durare videatur.*
10 *Sæpe effectus durant, ſublatâ cauſâ.*

TOtum jus, *Ulpiano auctore*, conſiſtit aut in acquiren- 1
do, aut in conſervando, aut in minuendo. Aut
enim hoc agitur, quemadmodum quid cujusque fiat:
aut quemadmodum quis rem vel jus ſuum conſervet:
aut quomodo alienet, aut amittat, *l. ultim. ff. de legibus,
&c.* Quare cùm hactenus explicatum ſit, quibus mo- 2
dis jus patriæ poteſtatis acquiratur ſive conſtituatur:
proximum eſt, ut etiam diſpiciamus, quibus modis
poteſtas iſta acquiſita iterum amittatur vel diſſolvatur.
Quemadmodum & priùs cauſas dominicæ poteſtatis; 3
nativitatem videlicet & captivitatem, de jure gentium;
& ſui ipſius venditionem, de jure civili; Juſtinianus
expoſuit. *§. ſervi autem 4. ſupr. de jur. perſonar.* poſtea
modos, quibus illa poteſtas dominica perimatur, putà
manumiſſionem, inſtitutionem heredis, ſervi adoptio-
nem, & filiì nominationem in judicio, tradidit, *§. mul-
tis autem. 1. ſupr. de libertin. §. ult. ſupr. tit. proxim. §. 1.
infr. de heredib. inſtituend.*

Modi autem patriæ poteſtatis ſolvendæ ſex hîc enu- 4
merantur: I. Mors naturalis. II. Mors civilis. III. Di-
gnitas. IV. Captivitas. V. Emancipatio. VI. Adoptio.
Primus itaque modus, quo filius à nexu poteſtatis patriæ 5
liberatur, eſt mors naturalis, *hic inpr. l. ſi ita eſſet. 15. ff.
quando dies legator. vel fideicom. cedat.* Eſt verò mors ſeu
ὁ θάνατος (*referente Gellio lib. 2. cap. 8.*) ψυχῆς καὶ σώματος
διάλυσις, hoc eſt, animæ & corporis diſſolutio: vel, *ut
Cicero interpretatur lib. 2. Tuſcul. quæſt.* diſceſſus animæ à 6
corpore. Ratio, cur patria poteſtas, quæ eſt juris, tol-
latur morte, quæ eſt facti, hæc eſt; quia patria poteſtas
eſt jus in perſonâ, ut & tutela, *de quâ infr. tit. proxim. &
tit. 22. §. 3.* Jura autem perſonalia cum perſonâ extin- 7
guuntur, *l. privilegia. 196. ff. de reg. jur. c. privilegium. 7.
ibiq. Dynus de reg. jur. in 6.* Filius igitur mortuo patre, 8
omnimodo fit ſui juris: nepos verò non fit omnimodo:
ſed cum hac diſtinctione: ut, ſi recidat in poteſtatem ſui
patris, non fiat ſui juris: ſi non recidat, ſui juris fiat. Unde
quæritur, quando recidat, & quando non recidat? Et ait
Imperator: tum recidere, ſi avo moriente Pater & vivat, &
ſit in poteſtate: non recidere, ſi pater vel ſit mortuus ante
avum, vel ſaltem non ſit in poteſtate avi morientis. Tum
enim recidere nepos in patris ſui poteſtatem nequit:
vel quia non eſt, putà ſi pater eſt mortuus: vel quia
non eſt in familiâ pater, putà jam emancipatus, *l. nepotes.
ff. de his, qui ſui vel alien. jur. &c. l. ſi quis nepotem. 10.
cum l. ſeq. & l. ſi pater 41. ff. de adoptionib. Anton. Fab.
tom. 1. Juriſpr. Papin. tit. 11. princip. 1. illat. 2.* Cæte- 9
rùm quod hîc dicitur; patriam poteſtatem ſolvi morte
naturali: ei non obſtat, quòd etiam poſt mortem illa du-
rare videatur: cùm & neceſſarios ipſos heredes faciat.
*§. 1. & 2. infr. de hered. qual. & differ. l. conditionibus. 5.
ff. de condic. & demonſtrat.* & liberis quoque teſtamen-
tum heredesque, *arg. princ. ac totius tit. infr. de pupill.
ſubſtit. l. ſi adrogator. 22. §. 1. ff. de adoptionib.* itemque
tutores pater præſcribere poſſit. *§. permiſſum. 3. infr. de* 10
tutel. jure patriæ poteſtatis. *l. impuberi. 40. in fine. ff. de
adminiſtr. & peric. tutor.* Illud, inquam, non obſtat;
quoniam reſpondetur: ſæpe effectus durare, cauſa
ſublatâ: hocque fieri non tàm vi poteſtatis, quàm legis,
*arg. d. §. 2. infr. de hered. qual. & differ. l. 2. ff. de vulg. &
pupil. ſubſtitut. l. lege obvenire. 139. ff. de verb. ſignificat.*
Atque ita *d. §. 2. infr. de hered. qual. & diff.* cum *d. l. 5. ff.
de cond. & demonſtr.* (quæ diſſidere vulgò putantur, eſt
conciliandus. Poteſtas namque non per ſe, ſed
auxilio legis neceſſarios facit. *l. verbis legis. 120. & d. l.
130. ff. de verb. ſignificationib.* alterius ſic altera poſcit opem
res, & conſpirat. Perinde ac infante mortuo, poteſtas
patria quaſi durat ex conſtitutione Impp. Theodoſii

&Valentin. quæ extat *in l. si infanti 18. §. 1. C. de jure deliber. Atq; ita docet Timæus Faber disp. 6. anniversf. ad libros 4. Institut. Imperial. th. 11.*

§. Cùm autem is. 1. §. Relegati. 2. & §. Pœnæ servus. 3.

Cùm autem is, qui ob aliquod maleficium in insulam deportatur, civitatem amittit: sequitur, ut qui eo modo ex numero civium Romanorum tollitur, perinde quasi eo mortuo, desinant liberi in potestate ejus esse. Pari ratione & si is, qui in potestate parentis sit, in insulam deportatus fuerit, desinit esse in potestate parentis. Sed si ex indulgentiâ Principis restituti fuerint: per omnia pristinum statum recipiunt.

§. 2. Relegati autem patres in insulam, in potestate liberos retinent. Et ex contrario liberi relegati, in potestate parentum remanent.

§. 3. Pœnæ servus effectus, filios in potestate habere desinit. Servi autem pœnæ efficiuntur, qui in metallum damnantur, & qui bestiis subjiciuntur.

SUMMARIA.

1 *Secundus solvendæ potestatis patriæ modus est mors civilis: ejusque descriptio.*
2 *Deportati, aut pœnæ servi effecti, mortuorum loco habentur.*
3 *Deportare & deportatio quid.*
4 *Deportatio in locum interdictionis aquæ & ignis successit: hujusque origo.*
5 *Olim civi Romano, quamvis facinoroso; neque vita, neque civitas, neque libertas adimi poterat.*
6 *Delicta non manere impunita, Reipub. interest.*
7 *Nemo olim duarum civitatum potuit esse civis.*
8 *Aqua & ignis interdictio quamdiu Romæ manserit.*
9 *Filio quoque deportato, patria potestas amittitur.*
10 *Quare deportatione tam patris, quàm filii, patria potestas dissolvatur.*
11 *Effectus deportationis quamdiu maneat.*
12 *Distinctio inter restitutionem generalem sive communem, & plenam seu specialem.*
13 *Pœnæ servi qui dicantur.*
14 *Servitus pœnæ hodie sublata, ejusq; in locum pœna triremium, &c. substituta.*
15 *Relegatio quid.*
16. *Multa inter relegationem & deportationem differentia.*
17 *Deportatis hodie assimilantur fustibus cæsi.*

1 A Morte naturali transit Justinianus ad civilem,
adeoque alterum solvendæ patriæ potestatis modum. Diciturautem mors civilis, quâ quis civis Romanus è numero civium Romanorum tollitur, *Vultejus hic num.* 1. vel quæ salvâ vitâ, civitatem & libertatem simul, vel etiam civitatem duntaxat, adimit, §. 1. & 2. *infr. de cap. deminut. Borcholt. hic circa princip.* Sicuti enim homines morte intereunt: ita maximâ aut mediâ capitis deminutione interire dicuntur: aut, quemadmodum mors naturalis animam à corpore; ita mors civilis civem delinquentem à Republicâ dissolvit: & instar putridi cujusdam membri ab ejus corpore dissecat, *hic in verbis, perinde quasi eo mortuo, &c. l. verum est. 63. §. ultim. ff. pro socio. l. sed si alia. 5. in princ. ibi, quasi mortua sit. ff. de bonis*
2 *damnat. Wegner. disputat. 2. th. 9. lit. c.* Quamobrem
illi, qui deportati, aut pœnæ servi effecti sunt, civili jure mortuorum loco habentur, patriamque potestatem amittunt, *hoc §. & §. pœnæ servus. 3. hoc tit. l. 1. §. penult. ff. de bonorum possession. contr. tabul. l. si necem. 4. §. si deportatus. ff. de bonis libertorum. l. Gallus. 29. §. & quid, si tantùm. 5. ff. de liber. & posthum. Anton. Fab. tom. 1. Jurisprud. Papin. titul. 11. princip. 2. & 5. Vide illustrem Enenkelium libr. 3. de privileg. jur. civ. c. 13. & in tractat. de privileg.*
3 *parent. & liberor. privileg. 1. cap. 9. num. 3.* Est verò de-
portare nihil aliud, quàm hominem quasi extra portam civitatis dare, sive de civitate in locum aliquem certum, vel insulam ablegare, & quasi sententiâ ipsâ portare, ut reliquo orbe disclusus, ibi suorum delictorum pœnam luat: sicque deportatio est pœnâ, quâ propter aliquod capitale maleficium damnati, in insulam, ut perpetuò ibi sint, mittuntur, juraque civitatis perdunt, *l. inter pœnas. 6. ff. de interdict. & relegat. Videantur hic, post Aldobrandinum, Mynsingerius num. 2. Thadeus Piso num. 3. & Schneidewin. num. 6.* Unde & ἀπόλιδες dicuntur, qui 4
pœnam isthanc sustinent, *l. 1. §. hi, quib. 2. ff. de legat. 3. l. sunt quidam. 17. §. 1. ff. de pœnis.* Eaque deportatio successit in locum interdictionis aquæ & ignis, *l. 2. §. 1. ff. d. t. l. 3. ff. ad l. Jul. peculat. l. penult. §. ult. ff. de var. & extraord. cognit.* Ubi non ignorandum, quòd olim jure 5
Quiritum civi Romano, quantumvis facinoroso & scelerato, non solùm vita adimi non poterat: sed & nemo invitus civitatem, aut libertatem amittebat, *ut scribit Cicero in Oration. pro Balbo, pro Cæcinna, & pro domo suâ.*
Ne tamen delicta prorsus remanerent impunita: quod 6
est contrarium utilitati publicæ *l. ita vulneratus. 51. §. 2. ff. ad leg. Aquil. l. locatio. 9. §. quod illicitè. ff. de publican. & vectigalib. l. 3. C. de Episcop. audient.* idcirco rationem Romani excogitârunt, quâ noxios cives, salvis Majorum suorum constitutionibus, civitate pellerent. Igitur eis aquâ & igni interdixerunt: ut hisce subsidiis & elementis, vitæ humanæ maximè necessariis destituti, alias in terras migrare, aliamque in civitatem sese conferre cogerentur: in quam recepti, Romanam civitatem amit-
tebant. Neque enim quisquam duarum civitatum po- 7
terat esse civis, *ut ex Cicerone hic Balduinus & Borcholt. docent.* Et in isthac interdictione nominatim comprehendebatur: ne liceret eos, quibus aquâ & igni interdictum erat, tecto excipere: legeque Juliâ, de vi publicâ & privatâ, tenebantur, qui eos recepissent, celassent, tenuissent, *Paul. lib. 5. sentent. tit. 28. ad l. Jul. de vi public. & privat.* Hac itaque ratione Romani malos, Reique publicæ perniciosos cives non palam, sed vi ipsâ è civitate expellebant, *l. ultim. ff. de legationib. Vide Lactantium libr. 2. divinar. institut. c. 10. & Vacon. à Vacuna*
lib. 1. declaration. c. 18. num. 7. cum seq. Atque hæc 8
aquæ & ignis interdictio mansit Romæ, usque ad Augustum Imperatorem, qui primus deportationem loco interdictionis aquæ & ignis, in Rempublicam invexit, *Heigius hic num. 3. & Piso num. 4. Cujac. libr. 6. observat. cap. 39. & dicetur in §. minor. 2. infr. de capit. deminut. num. 2.*

Quemadmodum autem, patre deportato, jus patriæ 9
potestatis tollitur: ita & filio deportato, pater eum in potestate habere desinit, *hoc §. nostro, vers. pari ratione &c. l. 1. C. de heredib. instituend.* Reciproca enim sunt patris & filii nomina atque jura: nec quicquam istorum ad peregrinos, & à civitate Romanâ exules pertinet, *l. in insulam. 6. & l. si pater. 9. C. de sentent. pass. & restitut.*
Cæterùm ratio, cur deportatione tam patris, quàm filii, 10
patria potestas tollatur, facilis est: quia ea potestas est juris civilis. *§. jus autem. 2. supr. de patr. pot.* Civitas autem, & omnia civilia, deportatione amittuntur, *d. §. minor. 2. infr. de capitis deminut. d. l. sunt quidam. 17. §. 1. ff. de pœn. l. 1. § hi, quibus 2. ff. de legat. 3. Wesenb. & Giphan. hic in princip.*

Plane deportationis effectus tamdiu manet, quamdiu 11
ipsa durat pœna. Nam si deportatus à Principe, vel eo, cui deportandi jus ab eodem concessum est, veluti olim Præfecto urbi, & præfecto Prætorio, delicti gratiam impetret, *d. l. 2. §. 1. ff. de pœn. l. inter pœnas. 6. §. 1. ff. de interdict. & relegat.* pristina sua jura omnia, atque ita etiam patriam potestatem recuperat, *l. final. in princip. C. de sententiam passis, & restitutis. & hic in vers. sed si ex indulgentia, &c.* Neque verò hoc loco cum Accursio *in verb. statum.* Pisone *num.* 5. Mynsingero *num.* 13. *D. Bocero num. 17. cum seq.* & plerisque aliis Interpretibus distinguendum est, num Princeps verbo restituendi, an indulgendi utatur: ut hoc casu reditus saltem in patriam, &
pœnæ remissio concedatur: illo casu & reditus, & digni- 12
tas, & existimatio, & liberi, & bona, & omnia restituta censeantur: sed potiùs *cum Giphanio & Rittershusio* animadvertendum; utrum generalis sive communis sit restitutio, an plena seu specialis. Illa pœnæ tantùm gratiam facit, reditumque in patriam largitur, *l. tutor. 4. l. si ademptis. 5. & aliquot seqq. C. de sentent. pass. & restitut. l. 2. ff. eodem.*

ff. eodem. l. in metallum. 4. Cod. de bonis proscriptor. Hæc & reditum & patriam potestatem, & cætera omnia restituit. *hoc §. in fin. l. in insulam. 3. ff. de sentent. pass. & restitut. l. 1. dict. leg. 2. l. 3. l. si pater. 9. & l. ultim. §. ult. C. eod. titulo. Ant. Fab. d. tom. 1. Jurispr. Papin. tit. 11. princ. 3. pag. 536.*

13 Quia porrò *supr. num. 2.* diximus: non solùm deportatos, de quibus hactenus explicatum: verùm etiam pœnæ servos amittere patriam potestatem: idcirco, qui servi pœnæ dicantur, paucis nunc videbimus. Pœnæ servi sunt, qui in metallum damnantur, ad efficiendum scilicet & parandum metallum in fodinis metallicis: & qui bestiis subjiciuntur, ut vel cum illis pugnent, vel ab illis dilanientur. *§. pœnæ servus 3. hoc tit.* Ideo autem ii, qui ad bestias vel metallum damnati sunt, pœnæ servi dicuntur: quia nullius planè, nisi supplicii sui servi sunt: quippe cui in perpetuum sunt mancipati, & addicti; adeò, ut si quid eis testamento datum vel legatum fuerit, pro non scripto habeatur: quasi non Cæsaris servo datum, sed pœnæ, *ait Marcianus in d. l. sunt quidam. 17. in princ. ff. de pœnis.* Et ut rem vel tribus expediamus: olim servi pœnæ dicebantur, qui summo supplicio sic addicebantur; ut, si liberi essent, libertatem: sin servi, domini familiam quasi abalienati amitterent: adeò, ut ne à pœnâ quidem liberati, in veteris domini potestatem redirent, *l. aut damnum 8. §. est pœna. 4. cum §§. seqq. & §. penult. & l. qui ultimo. 29. ff. de pœn. l. generaliter 24. §. si servus. 5. ff. de fideicommissar. libertat. l. frustra. 8. Cod. de sentent.*
14 *pass. Hotoman. h. enunciat. 5.* Cæterùm hodie isthæc pœnæ servitus sublata est: *Novell. 22. c. 8. & hinc sumpta authent. sed hodie. Cod. de donationib. inter vir. & uxor. Locamer. quæstionum juridicar. fascic. 5. quæst. 4. in fine.* successitque in ejus locum pœna triremium, operis publici, & carceris perpetui, *ut testatur Garrer. in suâ pract. criminal. num. 121. Capic. decis. 253. num. 3. Milleus in pract. crim. num. 3. & 40. Foller. in pract. crim. can. num. 8. hosq; referens Jul. C[illegible] lib. 5. sentent. §. fin. quæst. 67. num. 4. & 7.* Deque damnatione ad triremes sive ergastula & vincula nautica latissimè tractat Jodocus Damhouderius *in prax. rer. criminal. c. 151.* Hucque revocari poterunt, quæ tradita sunt *ad §. 2. supr. de patr. potest. num. 13. & seq.*

15 Verùm enim verò quæ hucusq; de deportatione, itemque servitute pœnæ, quòd videlicet patriam potestatem tollant, exposuimus: eadem in relegatione minimè obtinent, *§. relegati. 2. h. tit. l. relegati. 4. & l. relegatorum. 7. §. sive ad tempus. 3. ff. de interdict. & relegat. D. Martin. Rümelin. exercitat. 2. ad Institut. th. 23. in fine, pag. 22.* Est autem relegatio pœna, quâ alicui certa civitas vel provincia, ob aliquod delictum, interdicitur: & quâ aliquando etiam ille ab his, qui habent insulas, in certam insulam mittitur, ad certum tempus, vel in perpetuum, *d. l. relegatorum. 7. ff. eod. Schneidewin. h. num. 8. Mynsing. num. 15.* Sunt igitur deportationis & relegatio-
16 nis multæ differentiæ. I. Deportatio civitatem, adeoque patriam potestatem, & omnia juris civilis beneficia adimit: relegatio non item, *d. l. sunt quidam. 17. §. ult. ff. de pœn. d. l. relegati. 4. ff. de interdict. & relegat. & hoc §. nostro.* Quare & Ovidius, *libr. 2. de tristib.* se non esse exulem sive deportatum & peregrinum, sed mansisse civem Romanum, quamvis esset relegatus, canit:

Adde, quòd edictum, quamvis immite, minaxq;,
Attamen in pœna nomine lene fuit:
Quippe relegatus, non exul dicor in illo;
Parcaque fortunæ sunt tibi verba meæ.

II. Deportatio tantùm in perpetuum, fieri potest: relegatio & ad tempus; & in perpetuum, *d. l. relegatorum. 7. §. hæc est differentia. & l. relegatus. 18. ff. de interdict. & relegat. scitè Cujac. lib. 6. observat. c. 25.* III. Deportatio existimationem consumit: relegatio minuit, *l. penultim. §. 2. & 3. ff. de var. & extraordinar. cognitionib.* IV. Deportatus bona sua amittit: relegatus non similiter, nisi per sententiam ei specialiter adempta fuerint, *dict. l. 4. & dict. l. relegatus. 18. ff. de interdict. & relegat. l. deportatorum. 8. C. de pœnis.* V. Deportatus, si egrediatur provinciam, in quam deportatus fuit, capite punitur: at relegatus ad tempus, si intra illud tempus revertatur, relegatur in perpetuum: si verò in perpetuum est relegatus, reversus deportatur, *l. relegati. 4. ff. de pœnis.* De quibus, aliisque differentiis consulantur hîc *Accursius in verb. retinent. Schneid. n. 9. Thadæus Piso n. 8. Antonius Peregrinus lib. 3. de jure fisc. titul. 5. per tot. & Ant. Fab. d. tom. 1. Jurispr. Pap. tit. 11. princ. 4. pag. 551.* Illud hîc ad- 17
dendum: quòd deportatis hodie similes sint, qui fustibus cæsi, patriâ carent: **die man mit Ruthen außgehauen/ und des Lands in Ewigkeit verwiesen hat:** exulibus verò assimilentur, **die man wegen eines Todtschlags** (vel simile ob crimen) **deß Lands verwiesen/** *ut tradit D. Christophorus Besold. dissert. 1. Compendii juris privati. cap. 4. th. 3. pag. 91. & seq.*

§. Filius familias. 4.

Filiusfamilias si militaverit, vel si Senator, vel Consul factus fuerit, remanet in potestate patris. Militia enim, vel Consularis dignitas de patris potestate filium non liberat. Sed ex constitutione nostrâ summa Patriciatûs dignitas illicò, imperialibus codicillis præstitis, filium à patria potestate liberat. Quis enim patiatur, patrem quidem posse per emancipationis modum potestatis suæ nexibus filium liberare: Imperatoriam autem Celsitudinem non valere eum, quem sibi patrem elegit, ab alienâ eximere potestate?

SUMMARIA.

1 *Tertius dissolvendæ patriæ potestatis modus, est patriciatus dignitas.*
2 *Patricii qui olim fuerint, & qui hodie dicantur.*
3 *Jure novissimo omnis dignitas, quæ à curiâ liberat, nexum patriæ potestatis dissolvit.*
4 *Nemini jus suum detrahi debet.*
5 *Utilitati privatæ publica præferenda.*
6 *An monachismus patriam potestatem tollat.*
7 *Monachus pro mortuo habetur.*
8 *Neque monachismus, neq; clericatus patriam potestatem solvit.*
9 *Doctoræ dignitas num filium patriâ potestate eximat.*
10 *Milites filiifamilias patriæ potestatis limites non egrediuntur.*
11 *Doctoræ dignitas apud Romanos incognita.*

TErtius modus, quo filius eximitur patriâ potesta- 1
te, est *dignitas.* Et quidem sola dignitas patriciatûs, filiofamilias collata, *l. ultim. C. de consulibus, & non spargendis, &c.* non etiam militia, seu senatoria consularisve dignitas, filium à nexu patriæ potestatis liberat, *hoc §. nostro. & l. si maritus. 7. C. de patr. potest. Ant. Fab. tom. 1. Jurispr. Pap. tit. 11. pr. 6. pag. 559.* Unde apparet, non esse repugnantia, Reipublicæ servire, & patriæ potestati subjectum esse, *l. si consul. 3. ff. de adopt.* ubi Paulus mirabiliter respondit: filiumfamilias, qui Consul, aut Præses est, apud semetipsum & emancipari, & in adoptionem dari posse. Loquitur autem hîc Justinianus non de 2
Patriciatu isto Romano, quem olim à primis illis Parentibus & Senatoribus, à Romulo conscriptis, oriundi sibi adscribebant: sed de illo, qui à Principe tantùm concedi potest, antiquitati prorsus incognito, *ut tradit hic Mynsinger num. 2.* Quare patricii dicuntur hoc loco Consiliarii Imperatorum, quòd quasi patres sint ipsorum, *d. l. ult. C. de consulib. & hic in verb. quem sibi patrem elegit, &c. latè Johannes Jacobus Draco. libr. 2. de origine & jure patricior. cap. 1. pag. 93. & seqq. item cap. 4. pag. 138. & seqq.* Hinc perbellè Claudian. ad Eutropium patricium, deplorantem damnationem & publicationem bonorum, scribit:

Direptas quid plangis opes, quas natus habebit?
Non aliter poteras Principis esse Pater.

Idem Claudianus *lib. 2. in Eutropium:*

— — Præsidium legum, genitorque vocatur
Principis, & famulum dignatur Curia Patrem.

Etsi verò Justinianus hoc loci solummodo agit de Consiliariis & Assessoribus Imperatoris, tanquam summi Principis: ut protinus, atque quis in Collegium Consiliariorum Imperatoris legitur, patriâ potestate liberetur: idem tamen hodie de Consiliariis cujusvis Principis, Ducis,

Comitis, Civitatis liberæ, aut Statûs alicujus Imperialis dici poterit: propterea quòd quisque status Imperialis in suo territorio eandem vim ac potestatem habere dicatur, quam Imperator habet in Imperio Romano, *teste hic Vultejo num. 3. eumque referente Arithmæo in pericul. secund. disput. 6. th. 7. ad lit. D. pag.* 120. *itemque Berlichio part. 2. conclusion. practicabil. conclus.* 11. *num.* 13. *pag.*
3 167. *edit.* 2. Porrò jure novissimo etiam dignitas Consulatûs, Consularitatis, Præfecturæ Prætorianæ, Præfecturæ Urbicariæ, Magisterii militum, & Episcopatûs, & generaliter omnis omninò dignitas, à curiâ sive curiali conditione liberare valens, vinculum potestatis patriæ dissolvit, *Novell.* 91. Quæ autem dignitas à curiali conditione aliquem liberet, explicat Justinianus *in l. ult. C. de decurionib. & Novell.* 70. *Vide Georg. Adamum Brunnerum in tract. de collatione bonorum. c. 3. num. 86. & seq.*

4 Cæterùm quod hîc affirmatur, Principem posse filiumfamilias ab alienâ potestate eximere: ei minimè adversatur, nemini mortalium jus suum detrahi oportere. *§. fin. sup. de his, qui sui, vel. al. jur. sunt.* & rescripta nunquam solere in cujusque injuriam tribui. *l. auctoritatem. 3. C. unde vi. l. nec avus. 4. C. de emancipationib. liber. &*
5 *similib.* Nam respondendum: ex causâ & ob publicam utilitatem (cui potissimùm prospiciunt & invigilant, qui circa latus sunt Imperatorum, *arg. l. quisquis 5. C. ad leg. Jul. majest.* cuique meritò cedit privata *l. unic. §. hac autem omnia 14. in fin. C. de caduc. tollend.*) Principem isthæc posse, *arg. d. §. fin. supr. de his, qui sui, vel al. jur. l. Lex Cornelia 5. §. ult. ff. de injur. Novell. 59. c. 1. in princip. vers. ea enim, qua communiter, &c.* Sed & patrem amissæ potestatis damnum dignitate filii pensare faciliùs hîc credendum: quasi pro affectu, quo liberis ipse optimè consultum velit. *arg. l. nec in ea. 22. §. ideo. 4. ff. ad l. Jul. de adulter. l. ult. circa princip. C. de curatore furiosi.* tacitè sic consensisse, & jus suum remittere, ut filii augeat, videatur. *Timæus Faber disp. 6. ad Institut.* 12.

6 Addunt Doctores plerique, quòd etiam Monachismus patriam potestatem tollat: eò quòd Monachus ingressu monasterii in potestatem Abbatis conjiciatur;
7 & ab hujus, non verò à patris sui naturalis, nutu & arbitrio dependeat: atque adeò monasterio soli acquirat, mundoque mortuus esse videatur, *can. placuit. 8. & can. sunt nonnulli. 25. caus. 16. q. 1. Authent. ingressi. C. de SS. Eccless. gloss. in l. si ex causa. 9. §. Papinianus. 4. in verb. cum statum. ff. de minorib. Angelus hic num. 5. Mynsinger. & Schneidewin. num. 7. Dynus, Bartolus, Baldus, Fulgosius & Jason. num. 45. in l. patre furioso. 8. ff. de his, qui sui vel alieni jur. sunt. Covarruv. d. testament. c. 2. num. 15. Gomez. tom. 1. var. resolut. c. 3. num. 20. in fin. Paul. Berens disput. 1. th. 5. q. 7. Forster. disput. Institut. 3. thes. ult. & alii.* Quod tamen non placet Cujacio, qui putat, integram esse patri vindicationem filii, qui inconsulto patre se monasterio devovit, *in paratit. C. de emancipationib. liberorum.* Idem displicet Pinello *in l. 1. C. de bon. matern. part. 1. num.* 46. Hœnonio *disput. 2. controvers.* 24. Wegnero *disputat. 2. th. 9. sub lit. g.* & Berlichio *d. part. 2. conclusion. practicabil. conclus. 11. num. 51. & seq. pag. 181. cum seq. edit. 2.* Quibus addatur Dn. Enenkelius *in tractat. de privileg. parent. & liberor. privileg. 1. cap. 9.*
8 *num. 10. & seqq.* ubi prolixè abundeque demonstrat: neque monachismum, neque clericatum solvere patriam potestatem. De eodem videantur quoque Hieronymus de Cævallos *opinion. com. contra commun. quæst.* 889. Henricus Velsten. *centur. polit. quæst. decad. 2. quæst.* 2. eosque referens D. Besold. *libr. 1. polit. cap. 10. §. 5. num. 39. pag.* 369. D. Bocerus *hic num. 4. & seqq. pag.* 167. & Dominic. Card. Tuschus *tom. 6. pract. conclusion. lit. P. conclus. 132. num. 6. &* 12.

9 De Doctoratûs dignitate, num filium nexibus patriæ potestatis eximat, vehementer dubitatur? Et si veritas theorica attendatur, verior negantium opinio videtur. Etenim patriam potestatem jure dissolvi, palàm est. Nullum autem jus reperitur, quo cautum sit, Doctoratûs dignitatem Sacra paterna perimere: neque liberum est, jus aliquod fingere, ubi jus planè deficit. *arg. Nov. 2. cap. 3. vers. sicut enim, ibi, nec qualibet est lex, &c. & l. 1. §. quæsitum. 5. ibi, sed nullum remedium est proditum. ff. de separationib.* Accedit quòd milites, tametsi aliâs multa 10
singularia eis sint tributa, ut bonorum castrensium proprietas. §. 1. *infr. per quas person. cuique acquirit.* jus testandi. §. 1. *infr. de militari testam.* juris ignorantiæ excusatio, &c. *l. penult. ff. de jur. & facti ignor.* filiifamilias tamen patriæ potestatis limites non egrediantur, *hoc §. nostro. d. §. 1. infr. de milit. testam. initio tit. infr. quibus non est permissum fac. testam.* Ab unâ siquidem militiâ ad alteram convenienter infertur, *per notata Everhardi à Midelburgo, in locis argumentor. legalib. loc. à milite armata militia ad milit. cælestis milit.* Nec negocium facessit, 11
quòd veteribus Romanis Docturæ dignitas fuerit incognita. Cùm enim mos ille creandi Doctores juris successerit in locum facultatis, de jure respondendi ab Imp. Roman. concessæ, quæ nexu patriæ potestatis non liberabat: nec Doctoratûs dignitatem operari liberationem, consequens est. Surrogatum quippe sapit naturam ejus, cujus in locum surrogatur. *l. 1. §. hac autem actio. 1. ff. si is qui testam. lib. esse jusserit, &c. l. si eum 10. §. qui injuriarum. ibique Bartolus, Jason. & Dd. communiter ff. si quis cautionib. in judic. sist. caus. fact. Everhard. dictis locis legalib. loc. à vi subrogationis. Tiraquell. in tractat. de utroque retract. part. 1. §. 1. gloss. 10. num. 83. & in tractat. de jur. primogenit. quæst. 40. num.* 41. Atque ita *post Jasonem in l. patre furioso. 8. in fin. ff. de his, qui sui, vel alieni jur. sunt.* docet Vultejus hîc *num.* 6. ubi subjicit, se non negare, communiorem esse Doctorum sententiam: quòd dignitas Doctoratûs à patriâ potestate liberet. Vultejum refert & sequitur Arithmæus *d. peric. secund. disputation. 6. thes. 7. ad lit. F. pag.* 121. necnon Berlichius *part. 2. conclusion. practicabil. conclus. 11. num. 50. pag. 180. & seq.* itemque noviter David Ranitz. *exercit. 1. ad libr. 1. Institut. conclus.* 17. Eâdem de re videantur *Bartol. in l. item in potestate. 3. in fin. ff. de his, qui sui vel alieni jur. Baldus. in l. si maritus. 7. C. de patr. potest. Porcius, Thadeus Pisi, Schneidewinus, Heigius num. 5. Rudolph. Schrader. num. 30. in hoc §. Hering. in tract. de fidejuss. c. 7. num. 624. D. Besold. in thesauro practico. lit. F. num. 30. pag. 266. Berens d. disp. 1. thes. 5. quæst. 6. & Giphanius lib. 1. disput. jur. civil. disp. 4. thes. 18. & ibidem Olemannus num.* 22.

§. Si ab hostibus. 5.

Si ab hostibus captus fuerit parens, quamvis servus hostium fiat: tamen pendet jus liberorum propter jus postliminii: quia hi, qui ab hostibus capti sunt, si reversi fuerint, omnia pristina jura recipiunt: idcircò reversus etiam liberos habebit in potestate: quia postliminium fingit eum, qui captus est, in civitate semper fuisse. Si verò ibi decesserit: exinde, ex quo captus est pater, filius sui juris fuisse videtur. Ipse quoque filius, nepósve, si ab hostibus captus fuerit, similiter dicimus propter jus postliminii, jus quoque potestatis parentis in suspenso esse. Dictum est autem postliminium à limine, & post. Unde eum, qui ab hostibus captus est, & in fines nostros postea pervenit, postliminio reversum rectè dicimus. Nam limina, sicut in domo finem quendam faciunt: sic & Imperii finem esse limen veteres voluerunt. Hinc & limen dictum est, quasi finis quidam & terminus, ab eo postliminium dictum est, quia ad idem limen revertebatur, quod amiserat. Sed & qui captus victis hostibus recuperatur, postliminio rediisse existimatur.

SUMMARIA.

1 *Quartus modus distrahendæ potestatis patriæ, est captivitas.*
2 *Captivitate quis servus efficitur.*
3 *Postliminium quid & unde.*
4 *Fictio legis Corneliæ quare introducta.*
5 *Fictio postliminii & fictio legis Corneliæ hodie locum non habent, nisi in bello, inter Christianos & infideles gesto.*
6 *Inter Christianos captus, libertatem non amittit: sed præstito victori λύτρῳ, veniam recedendi impetrat, omniaque jura salva habet.*

Quar-

1 QUartus modus, per quem liberi è Sacris paternis eximuntur, est *captivitas.* Patre enim ab hostibus ita capto, ut non revertatur, liberi fiunt sui juris: aut liberis ita captis, pater suam potestatem amittit. Hujus-
2 que ratio est perspicua: quia captivitate quis fit servus, *§. servi. 4. I. de jur. personar. §. item ea, quæ ex hostibus. 17. infr. de rerum divis. & hic in verbis: quamvis servus hostium fiat.* At liberos tantùm, non servos, esse in potestate patriâ, constat *ex princ. titul. I. de patr. potestat.* Præterea servus non est civis Romanus, *arg. l. quod attinet. 32. ff. de reg. jur.* Jus autem potestatis patriæ civium Romanorum proprium esse, exploratum est, *§. Jus autem. 2. I. dict. tit. Vultejus ad §. cùm autem 1. I. h. tit. num. 3.* Verùm si incertum sit, reversurinè illi sint, vel non: jus patriæ potestatis tamdiu in suspenso est, donec vel sint reversi, vel apud hostem mortui: ac proinde ait hîc Imperator, captivitate pendere potiùs jus patriæ potestatis, quàm extingui: propter jus postliminii, & spem reditûs. Planè si reversi fuerint: omnia sua pristina jura, puta civitatem, familiam, patriam potestatem, agnationem, dominium, servitutes, obligationes, &c. recipiunt: quia postliminium fingit eos, qui ita capti fuêre, semper in civitate fuisse, *hoc §. nostro. l. postliminii. 5. §. 1. l. in bello. 12. §. 1. l. retrò. 16. ff. de capt. & postlimin. revers. Anton. Fab. tom. 1. Jurispr. Pap. tit. 11. princ. 7. pag. 593. Dn. Enenckel. in tract. de privileg. parent. & liber. privileg. 1. c. 9. num. 22. & seq. pag. 91.*

3 Est autem postliminium (*definitore Paulo*) jus amissæ rei recipiendæ ab extraneo, & in statum pristinum restituendæ, inter nos ac liberos populos regesque, moribus, legibusque constitutum. Nam quod bello amisimus, aut etiam citra bellum: hoc si rursus recipiamus, dicimur postliminio recipere. Idque naturali æquitate introductum est: ut, qui per injuriam ab extraneis detinebatur: is, ubi in fines suos rediisset, pristinum jus suum reciperet. *l. postliminium. 19. in princ. ff. eod. tit. de captivis, &c.* Dictumque postliminium est, à post & limine; quòd ad idem limen revertatur captus, unde exierit, *secundùm Imperatorem hic, & Cicer. in Top.* Porrò si quis apud hostes decesserit: eodem, quo captus est, momento mortuus fingitur: atque adeò filii ipsius ab eo ipso captivitatis tempore, sui juris fuisse intelliguntur, *hoc §. nostro. vers. si verò ibi decesserit, &c. l. pater. 10. l. quod si 11. l. in omnibus. 18. l. bona. 22. ff. de captiv. & postlimin. revers. l. penult. ff. de suis & legit. heredib. Timæus Faber. disp. 6. anniversf. ad Instit. Imperial. th. 11. sub lit. b.* Et hæc altera est fictio, quæ dicitur fictio legis Corneliæ:
4 ut illa prior dicitur fictio postliminii. Atque hæc legis Corneliæ fictio maximè inducta est, propter testamenta captorum ab hoste. Etenim cùm quispiam apud hostes moriebatur, quia in servitute decedebat, non poterat relinquere heredem. Id cùm plenum videretur iniquitatis, lege Corneliâ receptum est: ut, qui ita obiisset, ab eo tempore, quo captus esset, obiisse fingeretur: quo tempore cum fuerit liber, heredes tam ab intestato, quàm ex testamento, si quod ante captivitatem fortè reliquit, ex hac fictione habere censetur, *§. fin. infr. quibus non est permiss. fac. test. l. lex Cornel. 28. ff. de vulg. & pupill. substit. l. 1. Cod. de postliminio revers. & Wesenbec. in paratit. ff. eod. titul. num. 8.*

5 Cæterùm prædictæ fictiones hodie non, nisi in bello inter Christianos & infideles sive Christiani nominis hostes gesto, locum habent: inter Christianos verò ipsos nequaquam. Quare à Turcis & Persis, similibusvè gentibus captus, si revertatur, jure postliminii omnia sua jura recuperat, perinde atque si semper in civitate mansisset: si post decesserit apud hostes, statim cùm captus est, decessisse fingitur. Atque hinc benè traditum est: interim dum apud hostes is vivit, bonis ipsius curatorem dandum esse, *l. ab hostib. 15. in fine principii. ff. ex quibus causis majores, &c. l. muto. 6. in fine. ff. de tutelis. l. in possessionem. 6. in fin. ff. quib. ex caus. in poss. eat. l. cùm cognatos*
6 *3. & l. seq. C. de postliminio revers. &c.* Ast inter Christianos captus libertatem non amittit: sed præstitâ victori pecuniâ seu λύτρῳ (quod barbari ransonem vocant) veniam recedendi impetrat, omnesque res suas salvas habet, *Alciat. in l. hostes. 118. num. 3. ff. de verbor significat. Covarruv. in c. peccatum. de regul. jur. in 6. part. 2. relect. §. 11. num. 6. Boer. decis. 178. num. 2. & 3. Damhouder. in praxi rer. crimin. c. 82. num. 7. & 8. Boss. in pract. crim. de captura. n. 75. & seq. Heig. in hoc §. n. 14. Peregrin. lib. 3. de jure fisci. tit. 3. n. 3. ubi plures citat.* Et eâ de re latiùs disserit Dn. Enenkel *d. privileg. 1. c. 9. num. 27. pag. 93. cum seq. & nos infr. in d. §. item ea, quæ ex hostibus. 17. ff. de rer. divis. num. 10. & seq.*

§. Præterea. *6.*

Præterea emancipatione quoque desinunt liberi in potestate parentum esse. Sed emancipatio antea quidem vel per antiquam legis observationem procedebat, quæ per imaginarias venditiones, & intercedentes manumissiones celebrabatur, vel ex Imperiali rescripto. Nostra autem providentia etiam hoc in melius per constitutionem reformavit: ut fictione pristinâ explosa, rectâ viâ ad competentes judices vel magistratus, parentes intrent: & filios suos, vel filias vel nepotes, vel neptes, ac deinceps, à suâ manu dimittant. Et tunc ex edicto Prætoris in bonis hujusmodi filii, vel filiæ, vel nepotis, vel neptis, qui quæve à parente manumissus, vel manumissa fuerit, eadem jura præstantur parenti, quæ tribuuntur patrono in bonis liberti. Et præterea si impubes sit filius, vel filia, vel cæteri: ipse parens ex manumissione tutelam ejus nanciscitur.

SUMMARIA.

1 *Quintus perimendæ patriæ potestatis modus, est emancipatio.*
2 *Ejus definitio, etymologia, & divisio.*
3 *Emancipatio legitima quid sit.*
4 *Anastasiana emancipatio quid.*
5 *Quid sit emancipatio Justiniana.*
6 *Qui sint effectus manumissionis.*
7 *Quid de consuetudine habeatur pro emancipatione.*
8 *Abdicatio quomodo differat ab emancipatione.*
9 *Abdicationis exemplum de Manlio Torquato.*
10 *In locum abdicationis introducta est exheredatio.*

QUintus tollendæ patriæ potestatis modus, est 1
emancipatio: quæ definiri poterit patrii nexûs solennis relaxatio, utriusque & patris emancipantis, & filii emancipandi consensu interveniente, *l. non nudo. 3. l. penult. & l. ult. C. de emancipationib. liberor.* Dictaque est 2
emancipatio, quasi è manu traditio. *test. Alciato, in l. pupillus 239. ff. de verb. signif. numer. 2. & Heigio hîc num. 2.* vel quasi è manu seu potestate patris dimissio, *docente hic Thadæo Pisone, num. 2.* Ea triplex perhibetur: legitima, Anastasiana & Justinianéa. Legitima est, quæ 3
ex Lege XII. tabularum originem sumpsit: quâ lege patri dabatur potestas ter vendendi filium. Etenim à primo emptore manumissus, in patris potestatem recidebat: idemque fiebat, si rursus venditus, & manumissus esset. Post tertiam verò venditionem, secutâ manumissione, à patre liber erat. Ita namque lex concepta fuit: *Si pater filium ter venundedit, filius à patre liber esto. Ulpian. in fragment. Instit. titul.* 10. Sed quoniam ista lex XII. tabularum nimis erat dura: ideò Jurisconsulti rationem patriæ potestatis solvendæ compendiariam quæsiverunt, & tandem hanc formulam excogitârunt: ut pater simulatè sive imaginariè ac dicis causa, ter filium suum alicui ad id apposito, hancque fabulam edocto, apud magistratum venderet: qui toties emptum hominem manu suâ mitteret, quoties illi venditus fuisset: atque ita ter venditus ac manumissus filius, sui jam juris ac potestatis esset. Ubi tamen observandum: filium quidem masculum tribus emancipationibus de potestate patris exire: fœminas verò, vel nepotes ex filio, unâ emancipatione de patris vel avi exire potestate, & sui juris effici, *Quemadmodum ea omnia copiosiùs exponit Cajus lib. 1. Institut. titul. 6. Theophil. Hotoman. Borcholt. Mynsinger. Vultejus & cæteri Interpretes plerique*

usque ad hunc §. Boetius in Topic. Ciceron. libr. 3. Brisson. libr. 1. antiquitat. c. 11. Alciat. Parerg. libr. 2. c. 20. & libr. 3. c. 11.

4 Anastasiana emancipatio est, quam Anastasius Imperator introduxit. Ille imaginarias istas venditiones, sicque perplexam & superstitiosam legitimæ emancipationis formulam sustulit, statuitque, ut liberi emancipentur apud competentem judicem, ad cujus jurisdictionem actus emancipationis pertinet: potestate tamen priùs ab Imperatore impetratâ, ejusque hac de re rescripto apud eundem judicem sive magistratum edito, ac prolato, *l. penultim. Cod. de emancipationib. liberor.*

5 Justinianea denique emancipatio est, cujus Justinianus author existit: secundùm cujus constitutionem parentes, qui liberos emancipare desiderant, non ampliùs necesse habent Imperatorem adire, eique super eâ re libellum supplicem offerre: sed rectâ viâ ad competentes judices vel magistratus intrant; & filios suos, vel filias, nepotes, vel neptes, vel deinceps emancipant, his, similibusvè verbis: *Hunc ego filium emancipo, aut hunc ego filium à meâ manu dimitto-hoc §. nostro, vers. nostra autem providentia, &c. & l. fin. C. d. tit.*

6 Effectus porrò emancipationis potissimùm hi sunt: I. Solutio patriæ potestatis; ita ut filius postea suo nomine liberè contrahere, testari, atque omnia agere possit, sicut paterfamilias, *Mynsinger. hic num. 6. Schneidewin. & Pisonum. 8.* II. Quòd filius plenum dominium, id est, proprietatem & usumfructum, in bonis adventitiis acquirat: exceptâ dimidiâ parte ususfructûs, quæ ipsi patri, velut in præmium emancipationis, reservatur, *§. hoc quoque 2. vers. ideoq; infr. per quas pers. cuique acquirit. l. cùm oportet. 6. §. pen. C. de bonis, quæ liberis, &c.* III. Quòd eadem jura post emancipationem præstentur parenti in bonis filii, quæ tribuuntur patrono in bonis liberti, *per hunc §. vers. & tunc ex edicto, &c.* proindeque parens, exemplo patroni, ad bona emancipati filii demortui vocetur, *l. 1. & tot. titul. ff. si à parente quis manumissus sit.* & tutelam quoque impuberis filii emancipati nanciscatur, *l. quò tutela. 73. ff. de reg. jur. l. 1. ff. de legit. tutorib. tit. infr. de legitimâ parent. tutel. & hic in fine.*

7 Præterea & illud non omittendum: quòd hodie secundùm consuetudinem quorundam locorum, imò totius Germaniæ, hoc pro emancipatione habeatur: si quis liberorum seorsim à patre degat, & propriam familiam ejus permissu habeat: si consensu ejusdem sibi soli negotietur: aut matrimonio ritè contracto, suas sibi res gerat: quamvis judicialis contestatio non accesserit: *ut post alios, à se citatos, hic tradit Heigius num. 15. & seq. Bocer. num. 13. pag. 168. & Dauthius in tract. de testament. titul. qui testam. fac. poss. n. 158. & seq. pagin. 206.* Quâ de re inspiciantur etiam *Zasius in l. utrùm turpem. 107. n. 4. ff. de verb. obligat. Sichard. in l. ubi adhuc. 29. n. 16. C. de jur. dot. Dn. Enenckel. in tractat. de privileg. parent. & liber. privileg. 1. c. 10. num. 15. & c. 12. num. 3. & seqq. Gilken. de præscript. part. 3. c. 3. num. 360. D. Besold. lib. 1. polit. c. 10. num. 47. pag. 372. & in thesauro practic. lit. F. num. 30. pag. 266. item consil. 44. num. 4. & seq. vol. 2. pag. 73. Berlichius part. 2. conclusion. practicabil. conclus. 11. num. 23. cum multis seqq. Frider. Pensolt. in addit. ad Coler. decis. 122. part. 2. Schurff. consil. 80. num. 3. cent. 1. & cons. 20. num. 19. cent. 2. Arumæus Exercit. Justin. 2. thes. 13. & 24. Gerhard. decad. 2. q. 10. Schneidewin. ad §. sed si pater 8. infr. hoc tit. num. 4. & subseqq. Rauchbar. libr. 2. quæstion. jur. civ. & Sax. q. 18. num. 24. Moller. libr. 2. semest. c. 16. num. 4. Arnisæus in Commentar. polit. de jure connubior. c. 7. sect. 2. num. 13. pag. 331. aliique suprà citati ad princip. tit.*

8 *de nupt. n. 57.* Tandem & hoc sciendum quòd ab emancipatione differat abdicatio. Hac enim non solùm à patriâ potestate immorigeri liberi exibant: sed etiam, tanquam planè incogniti, & nullo sanguinis jure ad eos attinentes, à parentibus abjiciebantur. Quem modum à Græcis suam habere originem, constat *ex l. abdicatio. 6.*

9 *C. de patr. potest.* Hujusque abdicationis insigne exemplum refert Valer. Max. *lib. 5. c. 8.* de Manlio Torquato, sic pronunciante: Sylvanum filium meum pecunias à sociis accepisse, cùm mihi probatum sit: & Republicâ eum, & domo meâ indignum judico, protinusque è conspectu meo abire jubeo. Idem refert Arithmæus *in pericul. secund. disp. 6. sub lit. F. pag. 121.* Cæterùm abdica- 10
tione abrogatâ *d. l. abdicatio. 6. C. de patr. potest.* mitius jus est introductum, nimirum exheredatio: quam etiam Justinianus jure novo ad certas causas adstrinxit. *Novell. 115. c. 3. D. Besold. d. libr. 1. polit. c. 10. num. 45. p. 371.*

§. Admonendi. 7.

Admonendi autem sumus, liberum arbitrium esse ei, qui filium, & ex eo nepotem vel neptem in potestate habebit: filium quidem de potestate dimittere, nepotem verò vel neptem retinere, & è converso filium quidem in potestate retinere, nepotem verò vel neptem manumittere, vel omnes sui juris efficere. Eadem & de pronepote, & pronepte dicta esse intelligantur.

SUMMARIA.

1 *Qui filium & nepotem in potestate habet, potest vel utrumque vel alterutrum emancipare.*
2 *Quilibet rei suæ moderator & arbiter.*
3 *Injuriam non facit alicui, qui beneficium non confert.*
4 *In iis, quæ libera alicujus voluntati relinquuntur, ratio non exigenda.*
5 *Romanæ libertatis firmissima fundamenta; sui quemque juris & dimittendi, & retinendi, esse dominum.*

AIt hoc loco Justinianus: eum, qui filium & nepo- 1
tem in potestate habet; rectè vel utrumque, vel
utrum volet, emancipare posse, *l. liberum. 28. ff. de adoptionib.* Ejusque multiplex solet dari ratio: tum quia 2
suæ quisque rei liberrimus moderator est, atque arbiter,
l. in re mandata. 21. Cod. mandati. Tum quia non facit 3
alicui injuriam, qui beneficium non confert, *l. injuriarum. 13. §. si quis de honoribus. 4. ff. de injur. Tiraquell. de*
retraict. lignagier. §. 1. gloss. 8. num. 42. Tum quia in illis, 4
quæ liberæ sunt voluntatis, ratio non est exquirenda, cur hoc, aut illud fiat, aut minùs; etiam si res meliùs transigi potuisset: cùm nuda voluntas sufficiat, *argument. §. per traditionem. 40. infr. de rerum divisione. l. usufructuarius. 44. ff. de usufruct. l. Proculus. 26. ff. de damno infect.* Quò spectat etiam illud, quod M. Tullius *in Ora-*
tion. pro Cæcinna, & L. Cornelio Balbo scribit: Fundamenta 5
esse firmissima Romanæ libertatis, sui quemque juris & dimittendi, & retinendi esse dominum, *prout eum hic citant Mynsinger. num. 3. & Heigius num. 5.*

§. Sed & si pater 8.

Sed & si pater filium, quem in potestate habet, avo vel proavo naturali secundùm nostras constitutiones si per his habitas, in adoptionem dederit: id est, si hoc ipsum actis intervenientibus apud competentem judicem manifestaverit, præsente eo, qui adoptatur, & non contradicente, nec non eo præsente, qui adoptat: solvitur quidem jus potestatis patris naturalis: transit autem in hujusmodi parentem adoptivum, in cujus personâ & adoptionem esse plenissimam antea diximus.

SUMMARIA.

1 *Sextus modus tollendæ vel potiùs mutandæ potestatis patriæ est adoptio.*
2 *Istius adoptionis requisita.*
3 *Filius adoptandus tacens, & non contradicens, pro consentiente habetur: & quare.*
4 *Præsens in judicio si taceat, consensisse videtur.*

SExtus modus, quô filius egreditur potestatem pa- 1
triam, est *adoptio:* quando videlicet paterfamilias filium suum avo, vel proavo materno, aut paterno, à cujus sacris alioqui per emancipationem ipse exemptus est, in adoptionem tradit, *de quâ adopt. specie nonnihil attigimus in §. sed hodie. 2. supr. de adoptionib.* Quamvis isto modo patria potestas mutetur potiùs, quàm tollatur. Nam transit filius à potestate unius, putà, patris naturalis, in potestatem alterius, putà, patris adoptivi, cui datur

2 tur adoptandus. Quemadmodum & novatio pristi-
nam tollit obligationem, & simul novam constituit. §.
præterea. 3. infr. quibus mod. tollit. obligat. Ad hanc autem
adoptionem, ut vim habeat mutandæ potestatis, tria
sunt necessaria. I. Ut adoptans sit avus vel proavus,
hic, & d. §. sed hodie. 2. vers. si verò pater. &c. supr. de adoptionib. l. penult. C. eod. II. Ut adoptio coram competen-
te magistratu, sive apud acta fiat. Sic enim fit adoptio,
vel coram magistratu, ut hæc: vel coram Principe, ut
arrogatio, *§. 1. supr. de adoption.* III. Consensus tam
adoptantis, quàm ejus, qui adoptatur, *hoc §. nostro. & l. in adoptionib. 5. ff. de adopt.* Ubi notandum; quòd filius
adoptandus tacens; & non contradicens, pro consen-
3 tiente habeatur. Hujusque ratio plana est: quoniam is
celebrari patitur adoptionis actum ad se pertinentem,
& vel maximè in judicio, in quo tralatitium est, ex præ-
4 sentiâ & taciturnitate consensum induci, tametsi aliud
non probetur. *l. qui patitur. 18. & l. qui fide. 43. ff. mandati. c. 2. de appellat. in 6. l. qui tacet. 142. ff. de regulis juris. c. qui tacet. 43. ubi Dynus & Peck. de reg. jur. in 6. Heigius hic n. 4. Bachovius n. 1. & Mynsingerus n.* 10.

§. *Illud autem. 9.*

Illud autem scire oportet, quod si nurus tua ex filio tuo conceperit, & filium postea emancipaveris, vel in adoptionem dederis, prægnante nuru tuâ: nihilominus quod ex ea nascitur, in potestate tua nascitur. Quod si post emancipationem vel adoptionem conceptus fuerit: patris sui emancipati, vel avi adoptivi potestati subjicitur.

SUMMARIA.

1 *Nepos ante filii emancipationem conceptus, nascitur in potestate avi, non filii.*
2 *In his, qui ex justo matrimonio nascuntur, conceptionis tempus inspicitur.*
3 *Ex filio jam emancipato conceptus, non in avi naturalis, sed in patris sui, vel avi adoptivi potestate nascitur.*
4 *Filius conceptus, priusquam pater Senatu moveretur, Senatoris filius dicitur.*

1 DUo Imperator hic breviter exponit. Prius est: ne-
potem ante filii emancipationem conceptum, in avi
potestate nasci, non in filii: atque ita conceptum, neque
dum editum, pro eo haberi, atque si in lucem jam tum
2 productus fuisset. Cujus ratio est: quia in his, qui ex
justis nuptiis nascuntur, conceptionis tempus spectatur,
arg. titul. supr. de ingenuis. vers. è contrario, &c. l. cùm legitime. 19. & l. qui in utero. 7. & 26. ff. de stat. homin. l. verum est. 3. ff. de bonor. possess. secund. tabul. Ulpian. in fragm.
3 *Institut. titul. 5. §. ult. Vultejus h. num.* 1. Alterum priori
contrarium est: conceptum nempe ex filio emancipato,
non in avi naturalis, sed in patris sui, vel avi adoptivi
potestate nasci. Quod etiam Pomponius significat, *in l. sed etiam. 14. ff. de adoptionibus.* Ejusque eadem est ra-
tio: quia tempore conceptionis filius jam esset emanci-
patus. *Giphanius hic Anton. Fab. tom. 1. Jurispr. Papin. ti-*
4 *tul. 11. princ. 10. illat. 8. pag.* 677. Hinc & conceptus, an-
tequàm pater ejus Senatu motus est, quasi Senatoris fi-
lius intelligitur. *l. emancipatum. 7. §. 1. ff. de Senatorib. Plura hujus rei exempla vide apud Mynsinger. h. num. 3. & seqq. nec non Tiraquell. de retract. lignagier. §. 1. gloss. 9. num. 77. & seq.*

§. *Finalis.*

Et quidem neque naturales liberi, neque adoptivi ullo penè modo possunt cogere parentes, de potestate sua eos dimittere.

SUMMARIA.

1 *Emancipatio utriusque tum patris, tum filii, consensum requirit.*
2 *Nulli hominum jus suum detrahendum.*
3 *Invito beneficium non datur.*
4 *Quibus casibus pater filium emancipare cogatur.*
5 *Potestate suâ qui abutitur, eâdem privari meretur.*
6 *Quibus casibus filius etiam invitus emancipari possit.*
7 *Per modos solvendæ patriæ potestatis non potest aboleri reverentia & observantia, parentibus jure naturæ à liberis debita.*
8 *Jus naturale non potest tolli per jus civile.*
9 *Varii emancipationis effectus, remissivè.*

QUandoquidem emancipatio ex utriusque, & pa- 1
tris, & filii, arbitrio pendet, *l. penult. C. de emancipationibus liberor.* satis evidens est; qaod, sicut pater invi-
tum ac recusantem filium dimittere ex suâ potestate ne-
quit, *Novell. 89. cap.* 11. ita nec filiusfamilias ullo mo-
do patrem invitum & reluctantem cogere possit, ut ipsum
emancipet, suique juris efficiat, *l. non potest. 31. ff. de adoptionibus. l. si cui legatum. 92. ff. de condic. & demonstrat. l. penultim. in fin. ff. unde liberi. & monitum supr. ad princ. titul. de nuptiis. num.* 58. Tum quia nulli hominum jus
suum detrahendum est, *l. 2. ff. de his, qui sui vel alieni*
juris sunt. Tum quia invito alicui beneficium non da- 2
tur, *l. invito. 69. ff. de regul. jur.* Quin nec Princeps re- 3
scripto suo facere potest, ut pater vel avus invitus eman-
cipare compellatur, *l. nec avus. 4. Cod. de emancipationibus liberorum.* Enimverò sunt certi quidam, jureque de- 4
finiti casus, quibus pater filium emancipare cogitur.
I. Si pater filium contra pietatem duriùs tractet, *l. ultim. ff. si à parente quis manumiss. Joan. Mercer. lib. 2. opinion. c.* 22. Qui enim potestate suâ abutitur; eâdem privari 5
meretur, *§. 2. vers. sed & major. s. de his, qui sui, vel alien. jur. sunt. d. l. 2. ff. eod. can. privilegium. 60. caus. 11. q.* 3.
II. Si pater leno filias prostituat, aliamvè peccandi neces-
sitatem imponat, *l. si lenones. 12. C. de Episcopali audient. l. ultim. Cod. de spectaculis.* III. Si pater legatum, sibi eâ
conditione relictum, ut filium emancipet acceperit, *d. l. si cui legatum. 92. ff. de condic. & demonstrat. Anton. Faber. tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 11. princ. 10. illat. 9. pag.*
678. IV. Si quis à prædone adoptatus sive arrogatus mi-
nor 25. annis, petat se restitui in integrum, *l. denique. 3. §. si quis minor. 6. ff. de minoribus 25. annis.* V. Si impubes
arrogatus, postea pubes factus ostendat, arrogationem
sibi non expedire, seque in eâ circumscriptum esse. *l. non-*
nunquam 32. & l. sequent. ff. de adoptionib. Ex contrario 6
sunt quoque casus, quibus patri filium suum vel invi-
tum emancipare permittitur. Nam quibus ex causis (*quæ recensentur in Novell. 115. cap. 3.*) filius potest exhereda-
ri: ex iisdem ipse, quantumvis repugnans, justè potest
emancipari: quia ista duo æquiparantur, *l. quidam cùm filium. 132. ibique Bartol. & reliqui Dd. ff. de verb. oblig. Hubertus de Bonacurso in praxi sua. rubr. quib. mod. suo nom. agentes, &c. num. 90. pag. 56. cum seq. Iason. hic ad Porc. & Angel. num. 2. in fin. Mynsinger. num. 3. & fusiùs Heigius num. 12. & sequent.* Sed vide Jacobum Cance-
rium *part. 1. var. resolut. jur. cap. 10. num. 9. fol.* 117 ubi
scribit patrem non posse filium invitum emancipare, nisi
subsistente causa justâ, arbitrio judicis definiendâ, *per notata Menochii de arbitrar. jud. casu* 138. Porrò de omni- 7
bus superioribus patriæ potestatis tollendæ modis in ge-
nere sciendum est: quamvis per eos dissolvatur patria po-
testas: non tamen aboleri pietatem, reverentiam & ob-
servantiam, quæ parentibus jure naturæ à liberis debe-
tur. Jus quippe naturale non potuit tolli per civile, §. 8
penult. supr. de jur. nat. gent. & civ. §. ultim. infr. de legitim. agnator. tutel. §. minus ergo. 13. infr. de hereditat. quæ ab intest. deferunt. & docet Rittershusius hic in fine, & præclarè Illustr. Dn. Enenckel. in tract. de privileg. parent. & liberor.
privileg. 2. c. 1. & seqq. Denique varios emancipationis, 9
vel solutæ patriæ potestatis effectus, *post alios*, diligenter
exponunt Matthias Berlichius *part. 2. conclusion. practicabil. conclus. 11. num. 54. cum multis seqq.* & Dominicus Cardinal. Tuschus *tom. 6. practic. conclus. lit. P. conclus. 131. num. 1. & subseqq.*

DE TUTELIS,

Tit. XIII.

Principium Tituli.

Transeamus nunc ad aliam divisionem personarum. Nam ex his personis, quæ in potestate non sunt, quædam vel in tutelâ sunt, vel in curatione, quædam neutro jure tenentur. Videamus ergo de his, quæ in tutelâ, vel in curatione sunt. Ita enim intelligemus cæteras personas, quæ neutro jure tenentur. Ac priùs dispiciamus de his, quæ in tutelâ sunt.

SUM-

SUMMARIA.

1 *Continuationis series.*
2 *Quæ personæ sint sub tutoribus, vel curatoribus: quæ item neutro jure teneantur.*
3 *Tutela prior est curatione; origine & naturâ.*
4 *Tutor datur impuberi: curator puberi.*
5 *Varia verbi tutelæ significatio.*
6 *An rectè tutela ac cura inter cætera jura personarum referantur.*
7 *Nec pupilli, nec minores jus rerum suarum administrandarum habent.*

1 EXplicatis hactenus duabus personarum divisionibus: reliqua est tertia (quæ non tam divisio, quàm superioris continuatio sive subdivisio videtur: *ut Joannes Ramus, Rittershusius, Antonius Matthæus, Faber, Mynsingerus, Hotomannus, Giphanius, & alii hic annotarunt*) hoc loco exponenda: quâ ex his personis, quæ sui juris sunt, aliæ tutorum, aliæ curatorum auctoritate reguntur: quædam suo prorsus arbitrio relictæ sunt. Sub tutoribus sive tutelâ existunt pupilli, vel impuberes: masculi quidem, usque ad annum ætatis 14. fœminæ verò usque ad annum duodecimum, utrinque completum, *infr. princ. tit. quib. mod. tutel. finit. vers. & ideò, &c.*
2 *l. fin. C. quand. tut. vel curat. esse desinant.* Sub curatoribus sive curâ sunt puberes, vel adolescentes, vel minores annis viginti quinque, *infr. init. tit. de curatorib. l. 1. §. ult. ff. de minorib. 25. annis.* Majores viginti quinque annis, cùm & sibi, & suis rebus rectè prospicere præsumantur, nisi contrarium ostendatur, neutro jure tenentur.
3 Ideò autem Justinianus Imp. hîc innuit: se priùs de tutelâ, & posteriùs de curatione, *putà infr. tit. 23.* dicturum: quia tutela & origine & naturâ est prior curatione. Origine quidem: quoniam tutela est ex XII. tabulis, *uti arguit l. 1. in pr. ff. de testam. tutel. & l. verbis. 120. ff. de verb. signif.* imò ex ipso jure naturali sive gentium. *§. penult. Instit. de Attil. tutor. ubi nos paulo latius*: curatio est ex constitutionibus Principum, *ut explicabitur infr. in princ. tit. de curatorib. num. 15.* Naturâ verò: quia tutor impuberi datur: curator puberi, *de quo in §. permissum. 3. infr. h. tit. numer. 11. & tot. tit. infr. de curatori-*
4 *bus.* Ast impuberem naturâ præcedere puberem omnibus, communi sensu non destitutis, notissimum est. Eâque de re videantur *Stephanus Bodenus hic, & Herman. Vultejus num. 1. & 2. & in d. §. penult. infr. de Attil. tutor. Franc. Hotoman. ibidem, & hi. enunciat. 7. Gothofred. ad l. 1. super verb. jure civili. ff. h. t. Franc. de Caldas ad l. si curatorem. 3. verb. sine curatore. num. 8. C. de in integr. restitut. minor. Joan. Borcholt. part. 2. disput. 1. proposit. 2. & Albert.*
5 *Bologn. in disput. de lege, jure & æquit. c. 16. num. 8.* Porrò de verbo sive nomine tutelæ sciendum est: tutelam in jure sæpiusculè significare quamlibet defensionem & conservationem seu refectionem: ut cùm dicimus tutelam viæ. *l. quidam in testamento. 30. ff. de legat. 2.* item tutelam ædificiorum. *l. fructus. 7. §. ult. ff. solut. matrim.* Sic Prætor dicitur suscipere tutelam minorum *l. 1. in princ. ff. de minoribus. 25. an.* Sic dicitur tutela corporis sui. *l. ut vim. 3. ff. de justit. & jur.* Sic tutela dotis. *l. penult. ff. de impens. in res dot. fact.* Sic tutela sumitur pro custodiâ & conservatione *in l. 1. C. de verb. signif.* Sed & appellatione tutelæ cura continetur. *l. pater Severianam. 101. §. conditionum. 2. in fin. ibique gloss. ff. de condit. & demonstrat. Simon. Sichard. in suo Lexico jurid. lit. T. in verb. tutela, &c.* Unde & Horatius tutelam usurpat pro curâ, dum *lib. 2. serm.* ita canit:

——— *Interdicto huic omne adimat jus*
Prætor, & ad sanos abeat tutela propinquos.

Verùm hoc loco tutela in specie usurpatur de illâ defensione ac tuitione, quæ pupillo à tutore præstatur, ut mox ex *§. 1. hujus tit.* planiùs intelligetur. Atque de vario tutelæ significatu noviter plura observatione haud indigna congessit Martinus Magerus à Schönberg, *in tract. juridico-historico politico, de Advocatiâ armatâ, &c.*
6 *c. 2. n. 99. & seqq.* Ceterùm quod tutela & cura hoc loco inter cætera jura personarum referuntur, ei non contrarium est, quod & rebus. *l. cùm plures. 12. §. cùm tutor. 3. ff. de administr. & peric. tutor. l. si tamen. 25. ff. de testam. tutel.* & in rem. *l. pater. 4. ff. d. t.* & rerum. *l. propter litem. 21. §. 2. & 4. ff. de excusat.* & ad patrimonium tutor detur. *§. datus 17. infr. de excusat. tutor.* ac curator quidem etiam magis. *l. consil. 7. ff. de curatorib. furioso, & aliis, &c. l. sciendum. 20. ff. de rit. nupt. l. in copulandis. 8. C. de nupt. l. non tantùm. 7. ff. de tutorib. & curatorib. datis ab his. &c. §. 2. infr. de curatorib.* Etenim respondetur: quod & pupillorum & puberum ea esse ætas intelligatur, ut consulendum ei sit ore alienô. *l. qui habet. 3. in princ. & §. 1. in fine ff. hoc tit.* & illorum quidem magis: undè potissimum personæ præficitur tutor. *§. 1. hoc tit.* rebus per quandam consecutionem; ut quæ à persona citra incommodum præsentissimum separari nequeant: in his verò minus; ita tamen, ut non eò secius *auxilio*, sui non potestate, *curatoris* ipsi regi dicantur. *l. 1. §. ult. ff. de minorib. 25. an.* Utrumque eò maximè pertinet, quo in- 7
telligamus; nec illos, nec hos jus rerum suarum administrandarum habere. *d. l. 1. ff. de minorib. l. 2. C. de in integr. restit. minor. §. nunc admonendi. 2. infr. quibus alien. lic. vel non.* quod personarum quoddam jus sive adjunctum est. Rebus ergo dari tutor curatorque rectè dicuntur, quæ administrationem, finemque consectarium; pupillis, minoribusque ipsis, quà substantiam & objectum proximum muneris utriusque spectamus, ut benè explicat Timæus Faber *disp. 7. ad Instit. Imper. th. 1. Huc q. referantur, quæ annotavimus ad §. 1. infr. hoc tit. n. 21. & seq.*

§. Est autem tutela. 1.

Est autem tutela (ut Servius definivit) vis ac potestas in capite libero, ad tuendum eum, qui propter ætatem se defendere nequit, jure civili data ac permissa.

SUMMARIA.

1 *Servius Sulpitius Dialecticæ peritissimus.*
2 *Tutelæ definitio, ejusque accurata explanatio.*
3 *Dictio (vis) varias recipit significationes: & quid hic significet.*
4 *A lectione Florentinâ in dubio non recedendum.*
5 *Objectio diluitur.*
6 *Alia objectio refutatur.*
7 *Tutela quatenus inter contractus referatur.*
8 *Quæ vis tutelæ contraria.*
9 *Tutela cur non definiatur actus legitimus.*
10 *Theophili paraphrasis, ut & aliorum Interpretum commentatio, auctoritatem juris non habet.*
11 *Verba (in capite libero) quo modo intelligenda.*
12 *Tutela munus liberis tantum personis committendum.*
13 *Servus, cùm pro nullo habeatur, tutor esse nequit.*
14 *Alia instantia confutatur.*
15 *Filiofamilias tutor non datur.*
16 *Explicatio l. fin. §. minores. C. de sentent. pass.*
17 *Servo tutor non datur: & intellectus l. penult. §. 2. ff. quod falso tutore auct. gest. &c.*
18 *Cur servo & filiofamilias tutor dari non possit.*
19 *Nemo potest esse simul in potestate duorum.*
20 *Dominica, patria, & tutorum potestas, quomodo differant.*
21 *Tutoris præcipuum officium.*
22 *Tutela quâ in re distinguatur à curatione.*
23 *Cura quas ob causas constituatur.*
24 *Tutelæ causa efficiens.*
25 *Tutela triplex est.*
26 *Tutela testamentaria.*
27 *Tutela legitima.*
28 *Tutela dativa.*
29 *Reprehenduntur novas divisiones contra morem veterum fingentes.*

IN pertractandâ tutelæ materiâ, exordium hoc loci 1
Justinianus sumit à definitione: ex quâ illius naturam & causas planiùs intelligere queamus. Servius autem Sulpitius Jurisconsultus (qui Dialecticæ fuit peritissimus: & primus omnium methodo civilem scientiam complexus est, omniaque definitionibus ac divisionibus illustravit, *test. Cic. in Brut. & Orat. 9. in Anton. & alibi*) tutelam sic definiebat: ut sit vis ac potestas, in capite libero, ad tuendum eum, qui propter ætatem se defendere nequit, jure civili data ac permissa. *hoc §. nostro. & l. 1. ff. hoc tit.* Quæ definitio licèt suis partibus absoluta, sa- 2
tisque elegans censeatur, *Bronchorst. cent. 2. miscellan. controv. assert. 3.* haud tamen quorundam, nescio quâ singularis eruditionis ac sapientiæ opinione intumescentium, novasque subinde (rejectis & Jurisconsultorum acutissimorum & Imperatorum augustissimorum definitionibus) accuratiores (scilicet si Diis Homericis placet) fabricantium, morsus ac reprehensionem effugere potuit. Unde non immeritò ab eorum obscurâ diligentiâ,
qui

qui juridicas definitiones ad ἀκρίβειαν Logicorum, præter utilitatem ullam, & præter exemplum tam Jurisconsultorum quàm Interpretum vetustiorum, volunt revocare, sese abhorrere scribit Dn. Collega Besoldus *in tract. de tutelâ & curâ, cap. 1. num. 1. itemque in delibat. jur. ex lib. 4. Pand. tit. 3. quæst. 7. pag. 344. allegans Arumæum in tract. de mora, cap. 2.* Cui assentire videtur Justus Schütz *exercitationum juris disput. 4. th. 1. lit. a. pag. 49.*

Sed singula definitionis hoc loco traditæ verba examinanda sunt paulò diligentiùs. *Vis ac potestas*, generis loco ponuntur: & utrumque verbum, unum ac idem significat.
3 Etsi enim vocabulum, *vis*, significationes alioqui recipiat varias, ut post Bartol. *in d. l. 1. ff. eod.* explicat *Vincent. Manzin. in tract. de tutel. q. 1. princ. n. 10.* tamen verbum *potestas*, eidem veluti interpretationis vice additum, ostendit: *vim* hîc accipi pro quadam auctoritate seu facultate tuendi ac defendendi sive gubernandi pupilli, & res ejus administrandi, tutori concessâ. Sicuti aliàs quoque in jure copula *ac* sive & expositiva est, *ut in princ. tit. supr. de libertin. ibi, manui & potestati. & in l. manumissiones. 4. ff. de just. & jur.* Atque ita tenent *Eguinarius Baro, Bodeus, Mynsinger, Schneidewin. Thadæus Piso, Hotomanus, Ant. Matthæus, Borcholt. & plerique alii in hoc §. Forcatul. in Necyomant. Dialog. 66. Paulus Montanus in tract. de jure tutelar. c. 2. num. 14. & 20. Frid. Pruckman. in tractat. de Regalib. §. soluta potestas. c. 1. n. ult. Donell. in Comment. de jure civ. lib. 3. c. 1. pag. 132. ibique in suis notat. Hilliger. ad lit. B. Andreas Gerhardi Decad. 3. quæstion. 1. & noviter Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 4. quæst. 1.* Cæterùm Theophilus hîc, eumque secuti Harmenopulus *lib. 5. Epit. tit. 11. Wesenbec. in Paratitl. hoc t. num. 3. Vultejus h. num. 2. Alciat. Parerg. lib. 1. c. 28. & lib. 9. c. 21. Catellianus Cotta in memor. V. tutel. Joan. Rosin. antiquit. Roman. lib. 9. c. 3. in fin. Treutler. vol. 2. disput. 8. thes. 1. (quem meritò ibi in suis not.
4 refutat. Reinhard. Bachov.)* & alii pro *vis*, *jus* legunt. Verùm nihil ego mutandum esse censeo. Primùm quia & in libris veteribus, & in Pandectis Florentinis (à quarum lectione in dubio recedere nefas existimatur, *Gœddæus ad rubric. tit. ff. de verb. signif. num. 26.*) *vis* legitur. *d. l. 1. ff. h. tit.* Deinde quia mox idem verbum tam hîc in *§. sequent.* quàm *in d. l. 1. §. 1.* iteratur, dum apertè dicitur, tutores eam *vim ac potestatem* habere. Tum quia hæc duo conjungere vetus est phrasis valde elegans; *ut apud Terent. in Heautontimorumen. act. 4. scen. 3.*

——————— *Hic me magnificè offero, qui vim tantam in me & potestatem habeam tantæ astutiæ.* Ita vis & potestas conjunguntur *in §. adipiscendæ. 3. infr. de interdict. l. scire leges. 17. ff. de legib. l. 1. ff. de noxalib. actionib. & l. si idem. 7. C. de codicil. Duaren. ad tit. ff. de tut. c. 1. Henningus Wegner. disput. 3. ad Institut. th. 1. lit. c.* quanquam aliter ista duo vocabula (*vis ac potestas*) explicent *Gerardus Tuningius & Theodorus Marcilius hîc, & Anton. Faber tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 12. princ. 1. pag. 680.*

5 Quod autem tutela hîc definitur *vis*, ei non obstat, quod commodiùs videatur, & tutelæ effectui convenientiùs, pro *vis* legi *jus*: cùm vocula *jus* magis exprimat naturam tutelæ, quàm vocabulum *vis*: propterea quod tutela sit *jus*, tutoribus in personam simul & facultates pupilli competens, *arg. hujus §. 1. & d. l. 1. ff. hoc tit.* Quandoquidem vocula *vis* non minùs naturam tutelæ exprimit & effectum ejus demonstrat, quàm vocula *jus*. Quinimò cùm vocabulum *jus* magis ambiguum sit, pluresque habeat significationes, quàm vocabulum *vis*, ut patet *ex l. ult. ff. de justit. & jur.* & aliàs quoque apud latinos ac probatos Scriptores vis potestatem significet: non utique quicquam peccârunt Servius & Justinianus, quod potiùs voculâ *vis*, quàm voculâ *jus*, usi fuerint.

6 Deinde non adversatur, quod *vis* usitatè in jure potestatem denotat. Atqui illi, qui in tutelâ sunt, non sunt in potestate: sed sui sunt juris, *per principium hujus tituli.* Quod enim illi etiam, qui in tutelâ sunt, sint in potestate, satis relucet *ex hoc §. nostro.* ubi Justinianus (*post Servium*) tutelam definit potestatem. Quod verò *in principio hujus titul.* dicitur, eos in tutelâ esse, qui sui sint juris, nec potestati alterius subjecti: id non de potestate quavis, adeoque etiam tutoriâ; sed de eâ duntaxat potestate accipi debet, de quâ in præcedentibus egerat Imperator. Egerat autem de potestate dominicâ & patriâ: ut negari non potest, & docet Hunnius *dicto loco.*

Non item resistit *l. contractus. 23. ff. de regul. jur.* ubi tu- 7
tela, sive tutelæ datio inter contractus refertur. *Nam* tutela vis & potestas est, si simpliciter accipiatur: si verò pro administratione ac gestione sumatur: quasi contractus dicitur & censetur. *§. tutores quoque 2. infr. de obligationib. quæ quasi ex contractu nascunt.* ubi disertè traditur, tutores (cùm nullum negocium inter tutorem & pupillum contrahatur) quasi ex contractu teneri videri. Deinde quanquam tutelam suscipiens quasi contrahat: id tamen fit ex accidente: cùm principalis tutelæ finis non sit, ut tutor obligetur, sed ut pupillus defendatur. Sicque generis loco poni nequit, quod ex accidente, & per consequentiam venit. *D. Besold. d. tract. de tutel. & cur. c. 1. num. 2.*

Similiter non refragatur, quod nihil sit tam contrarium 8
& inimicum tutelæ, quàm vis & potestas. *Etenim* hoc loco nequaquam vis seu potestas violenta, jureque prohibita, intelligitur, *ut Accursius putavit in d. l. 1. ff. hoc tit.* sed vis legitima & amicabilis, id est, potestas seu auctoritas favorabilis, quæ in piâ defensione potiùs, quàm in atrocitate consistit: quæque tutoribus in pupillos à lege concessa est. *Arumæus Exercitat. Justin. 3. thes. 1. Olemannus ad lib. 1. Disput. jur. civil. Giphanii. Disput. 5. num. 3. Valent. Riemer. decad. quæstion. jurid. illustr. 3. quæst. 1.*

Præterea nihil movet, quod objicitur, tutelam esse de- 9
finiendam potiùs actum legitimum, quàm vim & potestatem. *l. actus legitimi. 77. ff. de reg. jur. ubi Papinianus ait, tutoris dationem esse actum legitimum. Ergo & tutelam.* Tutoris namque dationem esse actum legitimum non negatur: dummodo id de legitimo & dativo tutore, non verò de testamentario, accipiatur. Testamentarius enim tutor sub conditione, quam actus legitimus non recipit, dari potest. *§. ad certum tempus. 3. infr. qui testam. tutores dari poss.* At dativum sub conditione dari non posse palàm est. *l. muto. 6. §. 1. ff. hoc titul.* Unde nec illud genus omnibus tutelæ speciebus, sed tantùm dativæ & legitimæ, competeret. Adhæc datio quidem tutoris est actus legitimus: non autem tutela ipsa; quam munus publicum esse, & potestatem à lege tutoribus concessam, placuit, *initio tit. infr. de excusationib. tutor. vers. nam & tutelam, &c. l. non tantùm. 17. §. eos. 2. ff. eod. tit. l. filiusfamilias. 9. ff. de his, qui sui, vel alieni jur. sunt. Olemannus d. Disput. 5. num. 5. Adde Timæum Fabrum disput. 7. ad Institut. Imperial. th. 2.*

Denique nihil ad rhombum facit, quod Theophilus, 10
& alii magnæ auctoritatis Interpretes pro *vis*, *jus* legunt. *Siquidem* Theophili paraphrasin, & aliorum Interpretum commentationem planè nullam juris auctoritatem obtinere indubitatum est, *per l. 2. §. hæc igitur. 19. C. de vet. jure enucleand.* ubi Justin. Imp. omnem omninò auctoritatem disertè detrahit veterum aliorumque scriptis, quæ in corpus juris relata non sunt, nec ab ipso comprobata fuerunt: adeò, ut etiam sub gravi pœnâ ex illis quicquam allegari aut recitari prohibeat. Verba Imperatoris ita habent: *Hasce itaque leges & adorate & observate, omnib. antiquiorib. quiescentib. Nemoque vestrum audeat vel comparare eas prioribus, vel si quid dissonans in utroque est, requirere: quia omne, quod hic positum est, hoc unicum & solum observari sancimus. Nec in judicio, nec in alio certamine, ubi leges necessariæ sunt, ex aliis libris, nisi ab iisdem Institutionibus, nostrisque Digestis, & Constitutionib. à nobis compositis, vel promulgatis, aliquid vel recitare, vel ostendere conetur: nisi temerator velit falsitatis crimini subjectus, unà cum judice, qui ei audientiam accommodaverit, pœnis gravissimis laborare.*

Sequitur in definitione: *in capite libero.* Quæ verba 11
commodè, salvâque Latini sermonis proprietate, vel ad tutorem referri possunt, vel ad pupillum, *juxta Donell. d. lib. 3. cap. 1. Bodeum hîc in fin. Hunn. d. l. 1. var. resol. tract. 4. q. 2. Lindeman. disp. 1. de tutel. th. 1. Justum Schütz. d. disp. 4. th. 1. lit. b. pag. 50. & Hackelm. disp. 15. illustr. q. th. 1. lit. d.* Tametsi alii aliter sentiant. *Accurs. Hotoman. Wesenbec. Borcholt. Vult. Mynsing. Baro, & interpretes communiter hîc, Manzinus in tract. de tut. q. 1. pr. n. 11. & seqq. Arumæus d.*

Exercit. 3. th. 2. Timaus Faber d. disp. 7. th. 3. Matth. Steph. cent. 1. q. 83. Rober. disp. 4. th. 2. Joan. Stuck. part. 1. Exercit. Justin. decad. 3. assert. 1. lit. C. & Treutler. d. volum. 2. disp. 8.
12 *th. 1. ibique Bachov. in suis not. ad lit. C.* Ad tutorem quidem illa verba referri possunt: ut significetur; tutelæ munus liberis duntaxat personis committendum esse: *l. in servili. 7. C. qui dare tutor. poss. &c.* Servus enim, quamdiu servus manet, tutor esse nequit. *l. si quis tutorem. 22. ff. de testam. tut.* cùm, quod ad jus civile attinet, pro nullo habeatur. *l. quod attinet. 32. ff. de reg. jur.* Atqui tutela est ex jure ci-
13 vili: *ut postrema hujus definitionis clausula arguit, & latè probat Hænonius disp. 3. ad Instit. controvers. 1.* Ad pupillum verò eadem verba referri queunt: ut intelligatur; tutelam esse vim & potestatem in capite libero; id est; in caput liberum, more veteri. Sic enim eleganter veteres hominem liberum vocare solent; ut *Gell. lib. 5. noct. Att. c. 19. Tutorib.* (inquit) *in pupillos tantam esse auctoritatem potestatemque fas non est, ut caput liberum fidei suæ commissum alienæ ditioni subjiciant.* M. Tullius *Verrina 4. hic ait; de capite libero judicabit?* Et Ulpian. *in fragmen. Inst. tit. 11. Qui liberum caput mancipatum sibi, vel à parente, vel à coemptore manumisit, &c.*

14 Cui non obstat §. 2. *infr. hoc tit.* ubi Justinianus satis perspicuè ostendere videtur: quod verba ista (*in capite libero*) ad tutorem accommodare velit: eò quod illic subjicit; tutores esse illos, qui eam vim ac potestatem habeant. *Hæc* namque ratio quidem probat; quod prædicta definitionis verba ad tutorem referri debeant: id quod non negatur; sed liberaliter conceditur. Non autem probat; quod in controversia est; quod videlicet ad pupillum eadem verba referri nequeant: quia tutela ad utrumque pertinet; ad tutorem quidem activè; ad pupillum verò passivè. Quin nec antiptosin istam *in capite* pro *in caput*, absurdam & inusitatam esse arguit lex XII. tabb. in quâ scriptum erat: *Si furiosus est, agnatorum gentiliumque in eo, pecuniaque ejus, potestas esto*, ut auctor ad Herennium refert *lib. 1. Rhetoric.* & Cicer. *lib. 2. de Invent.* Neque rectè regeritur: quod si Justinianus hìc per *caput liberum* denotasset etiam pupillum; dicere debuisset, tutelam esse vim ac potestatem in capite libero sui juris: cùm in pupillo, qui in tutelâ est, requiratur, non solùm; ut sit liber; sed etiam ut sui sit juris: hoc est, in potestate patris non ampliùs existat, *per princip. hujus tit.* Quia cùm semper præsupponatur: eum, qui in tutelâ est, sui esse juris, ac potestate patris, morte ejus aliové modo liberatum; *d. princ.* frustrà ejus in definitione mentio fieret. *Hunn. d. quæst. 2. pag. 220.*

15 Ex eo igitur cernere licet: tutorem non dari iis, qui sunt in potestate. Etenim filiofamilias non datur. *l. muto. 6. §. ult. ff. hoc tit. l. cùm filiusfamilias. 28. ff. de testam. milit. l. si putas. 6. C. de petit. hered.* Nec advertatur *l. fin. §. minores. 2. C. de sentent. pass.* ubi filiusfamilias habet tutorem.
16 *Nam* ibi pater deportatus erat: & proinde filiofamilias impuberi, sui juris effecto, tutor fuit constitutus: qui, patre beneficio Principis restituto, tutor esse non desinit, propter improbos mores, & vitam luxuriosam
17 patris. *Borcholt. & Vultejus hic n. 4.* Servo item non datur tutor: nisi ei, qui spem certam libertatis habeat. *l. si impuberi. 13. & l. ei, qui. 17. ff. de tutor. & curator. datis ab his, &c.*

Neque resistit *l. penult. §. 2. ff. quod falso tutore auctore gest. esse dicatur.* ubi etiam ancillæ impuberi tutor datus esse videtur. *Illam* etenim legem de falso tutore exaudiendam esse, non solum inscriptio tituli, sed & principium *dicta l. penult.* satis superque ostendit. *Ad alia, minus urgentia, quæ eandem in sententiam adducuntur, respondet Roberus d. disp. 4. ad th. 2. & Olemannus d. disp. 5. n. 6. & 7.*
18 Ratio autem, cur filiofamilias & servo tutor dari nequeat, hæc est: tum quia hi satis defenduntur illorum ope & consilio, quorum sunt in potestate; servus à domino, filius à patre, *docente hic Rittershusio, pag. 93.* Tùm quia sunt jam
19 potestati, vel patris, vel domini subjecti. At in duorum simul potestate aliquis esse non potest, *arg. l. si, ut certo. 5. §. si duob. 15. ff. commodati. l. homo. liber. 54. in pr. ff. de acquir. rer. domin. l. eum, qui ædes. 23. ff. de usurpat. & usucap. Giphan. hic in vers. in cap. libero, &c. in fine.*

Additur in definitione: *ad tuendum eum.* Quibus ver- 20
bis finis & officium, veraque nota tutelæ continetur: Hæc enim triplex potestas, dominica sive herilis, patria; & tutorum sive tutoria ita differunt: quod herilis, est dominii, aut possessionis, *l. potestatis. 215. ff. de verb. signific. l. qui in servit. 118. ff. de reg. juris.* patria, est quasi dominii & principatûs, sive præeminentiæ. *l. pronunciatio. 195. §. familiæ. ff. de verb. signific.* hæc tutorum, est tuitionis sive defensionis. Namque tutoris præcipuum est officium, ne in- 21
defensum pupillum reliquat, *ut ait Marcellus in l. tutoris. 30. ff. de administr. & peric. tut.* Quò spectat memorabilis Azonis sententia *in summa Cod. de tutela testam. num. 5.* dicentis: potestatem dominicam & patriam potissimùm inductam esse propter utilitatem ipsius domini & patris: sed tutorum potestatem ob utilitatem pupilli, non autem tutoris. Cæterùm isthæc tuitio seu defensio maximè in personâ pupilli posita est: sicuti administratio in bonis sive rebus ejusdem. Quâ re tutela discernitur à curatione: quod 22
hæc principaliter in administratione bonorum consistat. *l. in copulandis. 8. C. de nupt.* illa in tuitione & custodiâ personæ: *§. certa. 4. infr. tit. proximo. l. certarum. 12. & l. quia persona. 14. ff. de testam. tut.* Quanquam per consequentiam; ad tutorem quoque bonorum administratio pertineat. *infr. init. tit. de curatorib. §. item tria 5. ibi, plurium pupillorum tutela, vel cura eorundem bonorum. infr. tit. de excusat. tutor. vel curat. l. cùm plures. 12. §. cùm tutor. 3. & tot. tit. ff. de administr. & peric. tutor. Schneidewin. hic n. 5. Paulus Montanus in tr. de jure tutel. c. 4. n. 18. & seqq. Ant. Fab. d. tom. 1. Jurispr. Pap. tit. 12. princ. 1. illat. 2 & 3.*

Annectuntur definitioni & hæc verba: *qui propter* 23
ætatem se defendere nequit. Quibus rursus tutela distinguitur à curatione: quæ non solùm propter ætatem, *ut infr. init. d. tit. de curatorib. in verbis: quia licet puberes sint, &c.* sed aliquando etiam propter furorem, profusionem, morbum perpetuum; aliaque vitia & defectus constitui solet. *§. furiosi. 3. & §. seq. infr. d. t. de curat. tit. ff. & C. de curator. furios. &c. Giphan. & Mynsing. hic num. 8. Manzin. in tract. de tutel. q. 1. princ.*

Postremò adjicitur: *jure civili data ac permissa.* Quâ 24
clausulâ tutelæ causa efficiens, & simul etiam diversæ ejus species denotantur. Nam verbum *data*, ad legitimam tutelam; *permissa* autem, ad testamentariam & dativam refertur, *secundum Marcilium & Wesenbecium hic num. 4. Gothofred. ad l. 1. ff. h. tit. Donell. d. lib. 3. Comment. de jure civ. c. 1. in fine. & D. Bocer. ad §. permissum. 3. num. 1. infr. hoc tit.* Legitimos quippe tutores lex ipsa facit. *l. legitimos. 5. in princ. ff. de legit. tutorib. l. mutus. 6. §. tutor. 2. ff. hoc tit. initio. tit. infr. de legit. agnator. tutel.* Testamentarios verò & dativos lex permittit dari: illos à parente; hos à magistratu. Illos dari permittit lex XII. Tabular. *l. 1. in princ. ff. de testam. tutel. l. verbis. 120. ff. de verb. significat.* Hos (dativos) aliæ leges novæ dari permittunt, *de quibus est infr. tit. de Attilian. tutore, &c.*

Triplex igitur est tutela: Testamentaria, Legitima, & 25
Dativa, *l. generaliter. §. 2. C. de Episc. & cleric. l. militia. 4. C. qui dare tutores, &c. l. ult. ibi, vel dativi, vel legitimi fiant tutores. C. de legit. tutel. l. dativus. 7. ff. rem. pup. vel adol. salv. for. l. scire. 13. in princ. ff. de excusat.* Testamentaria 26
tutela est: cùm parentes liberis in potestate constitutis, impuberibus justo testamento tutores constituunt. *§. permissum. 3. & 4. infr. hoc tit. l. 3. & tot. tit. ff. de testament. tutel.* Legitima est: quando deficiente tutore testamenta- 27
rio, proximus agnatus à lege ad tutelam impuberis vocatur. *tot. tit. infr. de legit. agnator. tut.* Et hæc quatuor alias species complectitur: videlicet legitimam tutelam agnatorum, patronorum, parentum, & fratrum, quæ fiduciaria appellatur. *d. modo t. & t. de legit. patronor. tut. & duob. seqq.* Dativa verò tutela est: cùm tutor non extante testa- 28
mentario, aut legitimo, à Magistratu competente datur. *tot. tit. infr. de Attiliano tutor. tot. tit. ff. de tutorib. & curatorib. datis ab his, &c. & tot. tit. C. qui dar. tutor. vel curat. poss.* De quibus omnibus ac singulis infrà ordine suis locis audiemus. Et de istis tutelæ speciebus, *post Interpretes hic videantur D. Halbritterus, Collega & Compater meus amandus, in disp. de tutelis, & curationib. de anno 1589. thes. 4. 46. 63. & 77. item in disput. de anno 1598. Respondente Georgio*

Loschio

Leschio, Professore olim in Collegio Illustri, thes. 1. 7. & 11. D. Collega Bocerus class. 1. disp. 14. Respondente Jodoco Colbio, thes. 45. & seqq. edit. 2. Schegckius in Delibat. jur. Disputat. 3. thes. 19. 20. 33. & 45. Treutler. volum. 2. Disput. 8. thes. 2. 3. & 4. Setser. Disput. 6. thes. 3. 4. 13. & 18. Wegner. Disputat. 3. thes. 1. lit. I. item. thes. 2. & 3. Nicolaus Everhardus disput. Justinianeâ 3. thes. 47. 52. & 67. Arumaeus d. Exercitat. Justin. 3. thes. 3. Olemannus ad d. Disput. 5. Gi-
29 *phanii, n. 10. & seqq.* Adde omninò D. Besoldum *in tract. de tutel. & cur. cap. 3.* ubi (me judice) non malè putat: eos, qui operosè contra priscorum morem urgent novas divisiones, jus nostrum obfuscare magis, quàm declarare: adeoque eosdem, qui nostro in casu διχοτομίας ingerunt, & cum Cujacio tutelam dividunt in legitimam & dativam; & dativam rursus subdividunt, in eam, quæ in testamento, & eam, quæ à magistratu datur, ordinem tutelæ deferendæ pervertere: propterea quod testamentariam, quæ ordine prima & summa est, medio loco collocant. *Ernestus Cothman. disput. jur. civ. 8. th. 2. & Hilliger. in Donell. enucleat. lib. 3. c. 4. lit. A.*

§. Tutores autem. 2.

Tutores autem sunt, qui eam vim ac potestatem habent exque ipsa re nomen acceperunt. Itaque appellantur tutores, quasi tuitores atque defensores: sicut æditui dicuntur, qui ædes tuentur.

SUMMARIA.

1. *Tutores unde dicti.*
2. *Tutela ad tuitionem & utilitatem pupillorum, tota referenda.*
3. *Cur tutores sæpius dicantur tollitores.*
4. *Aphobi, tutoris Demosthenis, & aliorum quorundam perfidia.*
5. *Maximiliani Imp. facetum dictum.*
6. *Historia, de Andronico, Imp. Constantinopolitano.*

1 DEfinitionem tutelæ modò proposuit Justinianus: hîc verò tutores definit, & etymum sive notationem eorum adfert. Nam dictos ait tutores, quasi tuitores: quod pupillos sibi commissos, consilio & auctoritate tueri atque defendere debeant, *l. 1. ff. de minorib. & l. 1. §. 1. ff. hoc tit.* Unde & simpliciter defensores dicuntur, *in l. 2. propè fin. C. quand. mulier. tut. offic. fungi pot.* Sic & tutela, antiquâ linguâ idem est, quod tuitio: ut suadela, cautela, loquela, & ejus formæ alia, *de quib. passim Sextus Festus,*
2 *& hic Giphanius.* Quemadmodum autem tutela ad tuitionem: sic ad commodum quoque & utilitatem pupillorum, non tutorum, tota referenda est. Hinc præclarè Cicero *lib. 1. offic.* ita scribit: *ut tutela, sic procuratio Reipubl. ad utilitatem eorum, qui commissi sunt, non ad eorum, quib. commissi, gerenda est.* Quamvis sæpè tutores parùm (proh
3 dolor!) nomini suo respondeant: & veriori etymologiâ dicantur tollitores aut devoratores: eò quod plerumque bona pupillorum tollant, devorent, absumant, furentur & auferant, *teste Alberico de Rosat. in suo Lexic. verb. tutor. quem refert Antonius Piaggius in tract. de tutore & curatore,*
4 *quæst. 1. num. 3.* Id quod olim Demosthenes cum magno suo malo damnoque expertus est: qui cùm septennis Aphobo tutori in opulento patrimonio esset relictus: ita ab improbo isto tutore spoliatus est, ut vix ei superfuerit, unde suis præceptoribus mercedem persolveret. Idem experti sunt filii illi Diodoti, quorum causam egit Lysias adversus Diogitonem tutorem: item C. Malleolus, cujus tutor fuit Verres: qui, quod argenti placuit, invasit: quæ mancipia voluit, abduxit: de cæteris rebus, quantum libuit, abstulit: nec rationem interim dans, nec pecuniam
5 reddens, *ut scribit Cicero Act. 3. in Verrem.* Unde Cæsar Maximilianus eos tutores (scilicet **Gerhaber**/ quâ voce Austriaci indigitant tutores) qui tali essent ingenio; festivè vocare solebat **Gernhaber**/ additâ literâ **N.** **daß sie der Pupillen Gut gern selber haben.** Item aliis tutoris vocabulum Germanicum **Vormund**/ quasi **vor dem Mund**/ dicitur: hoc est, **den Pupillen und Pflegkindern das Brod vor dem Mund wegnehmen.** Et proverbio dicitur: **Pfleger Treu ward nimmer neu.** Itemque **die Vormunden machen es offt also/ daß den Nachmunden nicht viel überbleibt.** Quâ de re videantur *Schardius in suo Lex. jurid. in verb. tutela pro conservatione, &c. Dn. Collega Besold. in thesauro practico lit. p. num. 19. pag. 619. & lib. 3. de success. Reg. dissert. 4. num. 8. edit. 2. Paulus Montanus in tractat. de jure tut. l. c. 4. n. 3. & multis seqq. Georg. Obrecht. in eleganti suâ Disputat. 18. de patrocinio pupillorum th. 15. & seq. Vincent. Manz. in tract. de tutel. q. 1. princ. num. 20. Damhoud. in tract. de patrocin. pupillor. & viduar. c. 1. per tot. Joannes Gutierrez in tract. de tutelis & cur. part. 1. c. 1. num. 10. & seqq. Joach. Cluten. orationib. novo-Justin. 14. th. 4. & Philipp. Knipschildt exercit. Acad. 5. quæst. 6. pag. 178.*
Atque huc etiam referri poterit historia de Andronico 6
Comneno: qui tutor Alexio, Emanuelis Imperatoris Constantinopolitani filio datus, cùm regnandi libidine crudeliter è medio sustulisset Alexium, pupillum suum, Imperio potitus immanitatem atque sævitiam in Alexii cognatos & amicos vertit: hisque partim atrociter occisis, partim in exilium missis, Diis sese & hominibus infestissimum reddidit: ac proinde ab Isaacio, istius in Imperio Successore captus, & pluribus meritis pœnis affectus, tandemque per carnifices in patibulum sublimatus, laqueo vitam fœdissimam turpissimè finivit: quemadmodum, *post Cuspinianum, & alios,* memoriæ prodidit Johannes Bocatius *lib. 9. de casibus viror. illustrium, cap. 11.* Verùm enimverò inde universalis tutorum derivatio deduci haud poterit: cùm aliquorum crimen in omnes diffundere, iniquissimum censeatur, *notante Andrea Klessenio in disput. de tutelis & tutorib. th. 1. sub lit. a.* Plures de infidelibus ac impiis tutoribus historias recensent Samuel Meigerius *in Nucleo historiar. part. 2. lib. 4. c. 8. per totum.* & novissimè Martinus Magerus *in tractat. juridico-politico, de advocatiâ armata, c. 1. num. 331. & multis seqq.*

§. Permissum est. 3.

Permissum est itaque parentibus, liberis impuberibus, quos in potestate habent, testamento tutores dare. Et hoc in filios filiasque procedit omnimodo. Nepotibus verò, neptibusque ita demum parentes possunt testamento tutores dare, si post mortem eorum in potestatem patris sui non sunt recasuri. Itaque si filius tuus mortis tuæ tempore in potestate tuâ sit: nepotes ex eo non poterunt ex testamento tuo tutores habere, quamvis in potestate tuâ fuerint: scilicet quia mortuo te, in potestatem patris sui recasuri sunt.

SUMMARIA.

1. *Tutela testamentaria cæteris præfertur.*
2. *Heres testamentarius, herede legitimo potior.*
3. *Qui testamento tutores dare possint.*
4. *Parentes pro liberis optimum capere consilium creduntur.*
5. *Patria potestas ad quodusque tempus durare videatur.*
6. *Impuberibus tantùm liberis, in potestate constitutis, testamento tutor datur.*
7. *Quinam appellatione liberorum contineantur.*
8. *Differentia inter filios, & nepotes.*
9. *Qui in potestate est, in tutelâ esse non potest.*
10. *Tutela remedium subsidiarium.*
11. *Impuberibus tutor; puberibus verò curator datur.*
12. *Filio exheredato tutor à patre rectè constituitur.*
13. *Exheredatio filium patriâ potestate non liberat.*
14. *Enodatio l. jure nostro. 26. §. ult. ff. de testam. tutel.*
15. *Consideratio l. qui à patre. 3. ff. de confirmando tutore.*
16. *Mens & explicatio l. quò tutela. 73. §. 1. ff. de regul. juris.*
17. *Exheredatio an & quatenus extinguat jus suitatis, remissivè.*
18. *Sensus genuinus l. sæpè ita. 53. ff. de verb. signif.*
19. *Cur parentibus permissum sit testamento tantùm liberis suis tutorem constituere.*
20. *Qui tutores testamento dati censeantur.*
21. *Tutores inutiliter dati, à magistratu confirmandi.*

QUæ hactenus explicavimus: communia sunt, sive generalia, ad omnem speciem tutelæ pertinentia: *de quibus est totus titul. Pand. de tutelis.* Quæ jam sequuntur,
sunt specialia. Ac primò de tutelâ testamentariâ, quæ reli- 1
quis duabus potior & dignior est, differitur hîc, *& titul. seq. De eâ est titul. ff. & C. de testam. tut. & titul. ff. de confirmando tutor.* Ratio, cur priore loco de testamentariâ agatur, hæc

est:

est: quia quamdiu tutela ex testamento, quæ favorabilior est, speratur, tamdiu legitimæ & dativæ tutelæ, quæ minùs est favorabilis, locus non relinquitur, *l. quamdiu.* 89. *ff. de regulis juris. l. si quis sub conditione.* 11. *ff. de testam.*
2 *tutel.* quemadmodum, quamdiu heres aliquis testamentarius speratur: tamdiu successioni & hereditati legitimæ sive ab intestato locus non est, *l. quamdiu.* 39. *ff. de acquir. vel omitt. heredit. l. quamdiu.* 89. *ff. de reg. jur. l.* 2. *C. unde liberi.* De tutelâ autem testamentariâ, hîc breviter Imperator tria hæc comprehendit: qui, quibus, quomodo si-
3 ve ubi, tutorem dare possint. Et primùm ait: parentibus tantùm iis, qui in potestate habent liberos, permissum esse, lege scilicet XII. Tabularum, tutores constituere, *l.* 1. *& l. tutor incertus.* 20. *ff. de testam. tut. & leg. verbis legis.* 120. *ff. de verbor. signific.* Contrà igitur, qui vel non sunt parentes; ut patroni, ut extranei, ut agnati: vel sunt quidem parentes, sed liberos non habent in potestate: ut mater, avus & avia materni, pater naturalis, &c. testamento suo frustrà dederint tutores impuberibus, quamvis heredibus à se institutis, *l.* 1. *§.* 1. *l.* 2. *& l. ultim. ff. de confirm. tut. l. peto.* 69. *§. mater. ff. de legat.* 2. *l. qui tutelam.* 28. *§. ultim. ff. de testam. tutel. l.* 1. *& l. mater.* 4. *C. eodem. & l.* 1. *C. de con-*
4 *firmand. tutor.* Ratio autem, cur parentibus jus dandi testamentarios tutores concessum sit, est duplex: tum quia parentes pro liberis optimum & saluberrimum capere consilium, iisque rectissimè prospicere velle creduntur, ob singularem summamque affectionem, quâ illos prosequuntur, *l. si plures.* 3. *§.* 1. *ff. de administrat. & peric. tutor. leg. penult. §.* 1. *ff. de ritu nupt. l. nec in ea.* 22. *§. fin. ff. ad legem Juliam de adult. l. penult. circa princip. vers. si verò pater. C. de adoptionibus. & l. ultim. in princip. C. de curatore furios.*
5 Tum quia patria potestas à tempore mortis patris, videtur quodammodo in liberos continuari, & durare ad id usque tempus, quo liberi sibi per ætatem prospicere possunt, id est, usque ad pubertatem, *l.* 2. *ff. de vulgar. & pupill. substitut.*

6 Secundò ait Imperator: tutores dari liberis impuberibus, & quidem iis, qui in potestate sunt. Si igitur liberis dantur tutores: dabuntur tam filiis & filiabus, quàm nepotibus, neptibusque, pronepotibus, & deinceps cæteris descendentibus in infinitum: & non solùm natis, sed & posthumis, *dict. l.* 1. *ff. de testam. tutel. & infrà. §. proxi-*
7 *mo.* Hi enim omnes appellatione liberorum continentur, *d. l. liberorum.* 220. *ff. de verb. signific. l. quid si nepotes.* 6.
8 *& l. si quis ita.* 16. *ff. de testam. tutel.* Differentiam tamen inter filios & nepotes hanc Imperator adfert: quod filiis pater semper, sive omninodo det tutorem: nepotibus verò non omnimodo; sed ita demùm, si post mortem avi non recidant in potestatem sui patris: quod evenit, si vivo adhuc testatore avo, filius in potestate ejus esse desierit, putà mortuo interim filio, aut emancipato, *dict. l.* 1.
9 *§. ultim. cum leg. seq. ff. eodem.* Ratio, cur isto demum casu tutor nepoti detur, hæc est: quia qui vel jam est in potestate, vel in potestatem patris recidit, in tutelâ esse ne-
10 quit; nec etiam tutore indiget: cùm tutela remedium sit subsidiarium, quo defectibus minoris ætatis succurritur, *l.* 3. *ff. h. tit. l. quamvis.* 32. *§. infans.* 2. *ff. de acquir. vel amitt. poss. Giphanius & Joan. Ramus hic in fine.* Et quidem impuberibus duntaxat tutores dantur. Nam alii sub tutelâ
11 esse non possunt, quàm impuberes. Puberibus siquidem datur tantùm curator, qui testamento dari non potest, *§.* 1. *infr. de curatorib.* Rectè autem impuberibus, in potestate existentibus. Illis enim, qui non sunt in potestate, ut spuriis & naturalibus, & emancipatis, propriè testamento tutor non datur, *l.* 1. *§.* 1. *ff. de confirmand. tutor. &*
12 *l. ultim. C. eodem. Sed de his infra. §. fin. h. tit.* Neque verò distinguendum puto: liberi impuberes, instituti sint, an exheredati. Namque etiam exheredato filio tutorem à patre rectè dari posse, sine confirmatione judicis (cùm per
13 exheredationem filius non desinat esse in potestate, *per text. expressum in l. ultim. ff. unde legitimi. & l. filium.* 20. *in princ. ff. de bonor. possess. contr. tab.* & pater bonâ mente filium exheredare possit; non notæ causa, ut ei obsit, sed potiùs ut prosit, *l. multis.* 18. *ff. de liber. & posthum. l. cùm ex filio.* 39. *ff. de vulg. & pupill. substit. l. si patronus.* 12. *§.* 2. *& l. Paulus.* 47. *in princ. ff. de bonis libert.*) probabilius est, *l. pater.* 4. *l. si hereditas.* 10. *§.* 2. *in fin. l. si pater.* 31. *ff. de testam. tutel. l. avia.* 77. *§. pater.* 3. *ff. de condic. & demonstr. Donell. lib.* 3. *Comm. de jure civil. cap.* 4. *pag.* 140. *Cujac. in Papin. ad l. jure nostro.* 26. *§. ultim. ff. de testam. tutel. D. Hallbritter. in Disput. de tutel. de anno* 1598. *thes.* 2. *Anton. Faber tom.* 1. *Jurisprud. Papin. tit.* 12. *princ.* 1. *illat.* 29. *& ad tit. qui testam. tut. dar. poss. princ.* 1. *illat.* 18. *pag.* 1038. *Paulus Berens disput. ad Instit.* 2. *them.* 1. *quæst.* 2. *&* 3. *Duaren. ad tit. ff. de testam. tut. c.* 2. *Petrus Faber & Philippus Matth. in l. quò tutela.* 73. *§.* 1. *num.* 3. *ff. de reg. jur. Foman. disp.* 5. *th.* 5. *lit. a. Arumæus disput.* 14. *Digest. th.* 4. *Treutler. vol.* 1. *Disput.* 8. *th.* 2. *lit. b. ibique Bachovius in suis not. Hortens. & Antonius Matthæus hic in suis Not. Matthias Stephani cent.* 1. *q.* 84. *Valentin. Forster. de successionibus. ab intestat. libr.* 2. *cap.* 18. *n.* 40. *Andreas Gerhardi decad.* 3. *q.* 3. *Joan. Schroter. diatribar. domesticar. decad.* 3. *quæst.* 2. *Hunn. lib.* 1. *var. resol. jur. civ. tractat.* 4. *quæst.* 4. *Timæus Faber. disp.* 7. *ad Institut. Imperial. th.* 4. Tametsi contrarium teneant *Hotoman. lib.* 6. *observat.* 5. *Wesenbec. in hoc §. num.* 2. *& Forsterus junior disputat.* 4. *ad Institut. th.* 4.

Huic sententiæ non adversatur *d. l. jure nostro.* 26. *§.* 14
ult. ff. de testam. tut. ubi Papinianus expressè scribit; tutorem, exheredato filio à patre datum, à prætore esse confirmandum. *Nam* tutor ibi non ideo confirmandus est, quod exheredato fuerit datus: sed quòd exheredatus testamentum, in quo tutor eidem datus erat, querelâ inofficiosi testamenti impugnârit. Unde ipse Papinianus *in d. §. ult.* statim subjungit: eventum rei judicatæ declaraturum, utrùm tutor ex testamento patris, an ex decreto prætoris auctoritatem acceperit. Si enim exheredatus filius obtinebit, ac testamentum querelâ evertet: tunc retrò apparebit testamentum nullum, & consequenter etiam tutoris datio: adeoque tutor ex decreto auctoritatem accepisse dicetur. Sin verò succumbet filius exheredatus: tunc ei rectè ac jure tutor datus intelligetur: nec is ex decreto, sed ex testamento auctoritatem habebit.

Sic quoque non obloquitur *l. qui à patre.* 3. *ff. de con-* 15
firmand. tutore. ubi cùm Julianus respondet: eum, qui à patre tutor scriptus est, aut non justo testamento, aut non ut lege præcipiebatur, confirmandum esse ad tutelam gerendam: per hunc, qui non ut lege præcipiebatur, datus est, intelligere videtur Julianus (*interprete Hotomano, dicto loco*) tutorem filio exheredato datum. Ideoque is legitimè datus non erit: sed confirmatione demum magistratûs legitimabitur. Lex, *inquam,* ista non obloquitur. Dum enim Hotomanus per tutorem, non ut lege præcipiebatur datum, intelligit tutorem à patre exheredato filio datum, evidenter principium petit. Hoc etenim ipsum est, quod nunc quæritur: annè filio exheredato pater jure tutorem dare possit? Et quòd possit, lucidum evadit, *ex d. l. pater.* 4. *ff. de testam. tutel.* ex quâ non ineptè sic colligitur: Quemadmodum pater filio instituto tutorem dare potest; ita etiam potest dare exheredato, *d. l.* 4. *in princ.* ubi exheredatus cum instituto in eâdem oratione conjungitur. Atqui filio instituto dat pater tutorem ipso jure citra omnem confirmationem, modò sit in potestate, *per hunc §. nostrum. & d. l.* 1. *in princ. ff. de testam. tutel.* Ergo & exheredato dat tutorem ipso jure, absque ullâ confirmatione, si testamentum est validum *d. l. si hereditas.* 10. *§.* 2. *in fin. ff. eod. l. avia.* 77. *§. pater.* 3. *ff. de condic. & demonstrat. l.* 2. *C. de conf. tutor.* Sed & idem evincitur ex comparatione patris & matris *in d. l.* 4. *ff. de testam. tutel.* institutâ. Pater siquidem dat filio exheredato jure tutorem: mater autem non nisi instituto, & quidem non jure, *l.* 2. *ff. de confirmando tutore. l. quanquam.* 62. *in princip. ff. de rit. nuptiar.* sustinetur tamen, quasi potiùs in rem, quàm in personam datus sit tutor, & confirmatur cum inquisitione: quæ confirmatio locum non habet, nisi tum demum, quando minùs jure pater tutorem dederit, *d. l.* 4. *vers. cùm à patre. ff. de testam. tutelâ.*

Præterea non repugnat *d. l. quò tutela.* 73. *§.* 1. *Digest. de* 16
regul. juris. ubi dicitur, neminem posse tutorem dare cuiquam, nisi ei, quem in suis heredibus, cùm moritur, habuit, habiturusvé esset, si vixisset. Filius verò exheredatus, suus heres patri non existit, *leg.* 1. *§. consanguineos.* 10. *ff. de suis & legitimis heredibus.* Ergò ei tutor dari non posse vide-

videtur. Non repugnat, *inquam*, Jurisconsultus enim *in dict. l. 73. §. 1. ff. de regul. jur.* non simpliciter & indefinitè de suis heredibus loquitur: sed de iis demum heredibus; quos testator, cùm moritur, habuit. Atqui exheredatio ante hereditatis aditionem, sine effectu & nullius momenti est, *d. l. filium. 20. circa princip. versic. sed cùm exheredatio. ff. de bonor. possess. contra tabul. Hænonius disputat. 3. sub controvers. 2. ubi ad hoc citat Hippol. à Collibus in d. l. 73.*
17 *ff. de reg. jur.* Porrò an & quatenus exheredatio extinguat jus suitatis, *post plures alios, utramque in partem citatos*, explicat Hunnius *d. tract. 4. quæst. 5.* Et sanè exheredationem non extinguere jus suitatis, *post Hotomanum libr. 9. observat. c. 10.* tradit novissimè D. Besoldus *in tractat. de tutel. & cura, cap. 7. num. 2. pag. 12.*

18 Minùs denique contradicit Paulus *in l. sæpè ita comparatum. 53. in princip. ff. de verbor. significat.* quando dicit, tutorem separatim sine pecuniâ dari non posse. *Siquidem* sensus genuinus istius legis hic est: non posse patremfamilias de sola tutelâ liberorum suorum in testamento disponere, nisi simul de pecuniâ suâ sive rebus, disponat, heredemque eodem in testamento (quod sine heredis institutione haud subsistit, *§. ante heredis. 34. infr. de legat.*) instituat: non ut necesse sit, illum ipsum quoque, cui tutor datur, institui. *Et ita hanc legem dextrè explicat Elias Roberus Disputat. 4. ad thes. 3. & Hunnius d. tract. 4. quæst. 4. in fine.*

19 Tertiò indicat *in hoc §.* Justinianus: parentibus ita demum licere tutores liberis suis dare, si testamento id faciant, *l. 1. in princ. ff. de testam. tutel. l. 1. §. 1. ff. de confirmando tutor.* Cùm enim pater, qui tutorem constituit, patriam potestatem, quam in liberos suos habet, mandare tutori intelligatur: patria verò potestas sit ex legibus, quamvis non scriptis, sed ex moribus populi Romani, *l. 3. & l. patre furioso. 8. in princ. ff. de his, qui sui vel alieni jur. sunt:* consequens est, ut legem quodammodo facere debeat testator, qui dat tutorem. Legem porrò privatus facit tum demum, cùm testatur; non etiam si extra testamentum quis disponat, putà in codicillis: quia de testamento solo sentit lex XII. tabular. non etiam de codicillis, quorum nullus tum usus erat, cùm sic locuta est: *Paterfamilias uti super pecuniâ tutelâve rei sua legassit, ita jus esto. l. sæpè. 53. in princ. vers. at cùm dicitur. & l. verbis. 120. ff. de verb. significat. Ulpian. in fragm. tit. 11. de tutel. §. testamento. 13. Ant. Faber d. tom. 1. Jurisprud. Papin. titul. 12. princ. 1. illat. 26.*
20 *& ad titul. qui testam. tutor. dar. poss. princ. 1. pag. 1028.* Sanè testamento datos tutores accipere debemus etiam eos, qui codicillis testamento confirmatis scripti sunt: sed utrobique eos demum, qui jure dati sunt, *l. 1. Digest. de testament. tutel.* & dati eo testamento, quod jure valeat, &
21 perfectum sit. Imperfecto namque testamento dati, confirmandi sunt: ut & epistolâ, aut alio quolibet instrumento inutiliter dati à Prætore sive magistratu confirmantur, *leg. 2. ibiq. Cynus Cod. de confirmando tutor. & dict. leg. 1. Digest. eodem titul. Sylvest. Aldobrand. Faber, Bodeus, & Heigius hic num. 16. Manzinus in tractat. de tutel. quæstion. 1. secunda quæstionis principal. num. 2. & seq. Gutierrez in tract. de tutel. & cur. part. 1. c. 6. & 23.*

§. Cùm autem. 4.

Cùm autem in compluribus aliis causis posthumi pro jam natis habeantur; & in hac causa placuit, non minùs posthumis, quàm jam natis testamento tutores dari posse: si modò in eâ causa sint, ut si vivis parentibus nascerentur, sui heredes, & in potestate eorum fierent.

SUMMARIA.

1 *Posthumi in plerisque juris articulis pro jam natis habentur.*
2 *Pater præsumitur suis liberis velle optimè prospicere.*
3 *Sui posthumi qui dicantur.*
4 *Intellectus l. ventri. 20. ff. de tutoribus & curator. dat. & l. 1. §. si quis. vers. simili modo. ff. de eo, qui pro tut. neg. gessit.*
5 *Quatenus posthumo rectè tutor detur à patre.*
6 *Posthumus unde derivetur.*
7 *Verè posthumi qui dicantur.*
8 *Quæ notationes & derivationes omnium verissimæ.*
9 *Lectioni Florentinæ quando standum.*
10 *Latinorum vocabulorum orthographia unde petenda.*
11 *Locus quidam Virgilii explicatur.*
12 *Posthumi impropriè qui appellentur.*
13 *Additio illa syllabica, mentum, an in omnibus dictionibus ociosa.*

De posthumis hic adferuntur duo: thesis, & hypothe- 1
sis. Thesis hæc est: posthumos in plerisque juris articulis, si de ipsorum, non aliorum, agatur commodo & emolumento, pro jam natis haberi, *l. qui in utero. 7. & 26. ff. de stat. homin. l. quod dicimus. 231. Digest. de verborum significat. l. cùm quidam. 30. §. 1. versicul. quoniam mortis. Digestor. de acquiren. vel omitt. hered. Bodeus hic, & fusè Eberhardus Speckhan. cent. 1. quæst. 74. Timæus Faber disput. 7. ad Instit. Imperial. th. 5. lit. b.* Hypothesis verò hæc est: posthumos in tutelâ quoque haberi pro jam natis: & proinde iis, si sui sint, tutorem in testamento à parente dari posse: cùm pater præsumatur liberis suis & posse & velle optimè consulere, *l. nec in ea. 22. §. ult. ff. ad leg. Jul. de adult. l. ult. in princ. C. de curatore furios.* & nihil utilius posthumo esse 2
queat, quàm ut nasciturus eo tempore, quo patrem ampliùs non habebit, saltem habeat tutorem, à quo perinde, atque à patre regi possit. *Antonius Faber tom. 1. Jurisprud. Papin. titul. 12. princip. 1. illat. 25. pag. 709. item illat. 36. pag. 718.* Suos autem describit Imperator Justinianus hoc loco, his verbis: *ut si vivis parentibus nascerentur, &c.* Nam 3
sui posthumi dicuntur; qui, si parente vivo nati essent, in potestate ejus futuri fuissent: quibus opponuntur posthumi alieni, sive extranei, *§. posthumo quoque alieno. 26. infrà, de legat. Ulpianus titul. Institut. 22. §. posthumi. & §. eos, qui in utero, &c. & notat hic Giphanius.*

Cæterùm quod modò dictum; patrem posthumo tu- 4
torem dare posse: ei non obstat *l. ventri. 20. ff. de tutor. & curator. datis & l. 1. §. si quis. 6. vers. simili modo. ff. de eo, qui pro tutore negotia gessit.* ubi traditur: eum, qui nondum natus est, tutorem habere non posse. *Etenim respondendum:* posthumum, sive eum, qui nondum est natus, non posse habere tutorem, dum hæret in utero, ob eam rationem: quia tutor datur ad tuendam & defendendam personam, *§. certè. 4. infrà titul. proximo.* Non est autem persona is, qui adhuc in utero existit. Itaque si huic à patre tutor testamento est datus: is utique haud poterit tutor esse eo tempore, quo uterus adhuc prægnans est. Id quod voluerunt Jureconsulti in jam adductis legibus. Interim 5
tamen posthumo rectè tutor à patre datur: non quidem ad hoc, ut tutor iste sit ventris, posthumo nondum nato: sed ut tutor esse incipiat, postquam natus erit posthumus. Atque ita tutor ille datus posthumo, non, ut jam nato, sed ut nascituro, sive ut jam spe pupillo, *l. si nemo. 19. §. testamento. 2. ff. de testament. tutel.* Unde apud M. Tullium Ciceronem *pro A. Avito.* posthumus dicitur spes parentis, subsidium generis, heres familiæ. *Sed videantur Matthias Stephani cent. 1. quæst. 85. Dominicus Arumæus Exercitat. Justinian. 3. thes. 5. Theodorus Marcilius, Joachimus Mynsingerus, & Petrus Heigius hic num. 4. & 5.*

Porrò illud obiter hoc loco notandum: posthumum 6
(non obstante contrariâ opinatione *Cujacii lib. 3. observ. c. 4. & alibi, Gothofredi in l. posthumi. 3. §. 1. ff. de injust. rupt. irr. fact. testam. D. Boceri num. 9. & Johannis Borcholten in §. fin. num. 8. infr. qui testam. tutor. dari poss. Alberici Gentil. Lection. Virgil. c. 14. Goclenii libr. 2. controvers. Grammat. c. 6.* & aliorum, qui istam vocem sine aspiratione scribendam contendunt) à *post* & *humo* derivari: quòd post humatum patrem natus sit: ac proinde per aspirationem scribendum esse. Tum quia Varroni, Festo, Isidoro, & aliis plerisque Grammaticis ita placuit. Tum quia etiam Ju- 7
risconsulto Ulpiano verè posthumi dicuntur duntaxat ii, qui post mortem patris nascuntur, *d. l. posthumi. 3. §. 1. ff. de injust. rupt. irrit. facto testam. l. nomen filiarum. 164. ff. de verb. signific.* Tum denique, quoniam illæ notationes 8
& derivationes omnium verissimæ censentur, quæ cum propriâ significandi vi, cum formâ, cum fine, cum usu vocis consentiunt. *Everhard. à Midelb. in loco legali. 4. ab etymolog. n. 3. 5. 6. & seqq.* Idque confirmant latiùs *Joh. Robert. libr. 2. animadvers. jur. civil. c. 1. & 2. itemque in notis ad notata Mercator. lib. 2. c. 1. & 2. Guddæus ad dict. l. nomen. 164. num. 9. ff. de verbor. significat. Alciat. libr. 8. parerg. c. 13. & in d. l. 164. num. 1. ff. de verbor. significat. Connan. libr. 10.*

Comment. jur. civ. c. 3. num. 1. Petrus Gilken. ad rubr. tit. C. de posthumis heredib. instit. num. 5. & seqq. Wegnerus Disputat. 3. ad Institut. thes. 2. sub lit. b. Hunnius libr. 1. variar. resolut. jur. civ. tractat. 4. quæst. 6.

9 Neque huic sententiæ obstat tum auctoritas Pandectarum Florentinarum, in quibus dictio *posthumus* semper sine aspiratione scribitur, *postumus*, & non *posthumus*: tum auctoritas Græcorum, qui eandem vocem non per θ. πόσθυμος, sed per τ. πόστυμος perpetuò scribunt. *Etenim* lectioni Florentinæ haud standum est, quando evidenter constat, eam & juri, & rationi juris refragari; ut hoc in loco id accidere, perspicuè evincitur *ex d. l. 3. §. 1. ff. de injust. rupt. irr. fact. testam. & d. l. nomen. 164. ff. de verb. significat.* Quòd autem & Græci voculam *posthumi* sine aspira-
10 tione per τ. & non per θ. scribunt, nihil ad rem facit. Tum quia Latinorum vocabulorum orthographia non à Græcis, sed à Latinis auctoribus petenda est. Tum quia cùm aspiratio non fit in particulâ *post*, sed in voce *humo*: ideò si Græci nomen πόσθυμος per θ. scriberent: aspirationem posteriori, cujus propria est, ademptam in priorem transferrent, contra genuinam vocis naturam. Ut verò in medio υ imponerent aspirationem per spiritum; Græcorum mores regulariter non paterentur. *Gœdd. allegato num. 6. circa finem.*

11 Nec item obstat auctoritas Virgilii, qui *libr. 6. Æneid.* Sylvium dicit Æneæ longævo posthumum, adeoque non patre mortuo, sed postremo loco natum:

——————— Primus ad auras
Æthereas Italo commistus sanguine surget
Sylvius Albanum nomen, tua posthuma proles:
Quem tibi longævo serum Lavinia conjux
Educet sylvis regem, regumque parentem.

Nam hi versus longè alium sensum recipiunt, nimirum talem: ut dictionem *longævus* accipiamus pro eo, qui defunctus immortalis factus, & in longum ævum inter Deos relatus fuerit: vel *(quod probabilius est)* quòd natus sit Sylvius Æneæ, qui jam antea provectæ ætatis decessisset: ita ut isti versus confirment nostram sententiam maximè inspectâ auctoritate Dionysii Halycarnassei *libr. 1. Antiquit. Rom. sect. 8. & A. Gell. lib. 2. Noct. Atticar. c. 16.* qui Sylvium post mortem patris Æneæ natum profitentur.

12 Sic quoque nihil movet, quòd in legibus nonnullis posthumus dicitur non solùm ille, qui post humatum sive sepultum patrem; sed & qui vivo patre testatore, post testamentum conditum, est natus, *d. l. 3. §. ex his. 3. & §. seq. ff. de injust. rupt. irr. fact. testament. l. posthum. 14. ff. de liber. & posthum. heredib. instit. l. si filius-familias. 33. §. 1. ff. de testamento milit. l. posthumus. 6. in princ. ff. de inoffic. testam. l. 1. C. de posthum. heredib. instituend.* Respondetur enim rectè: eos, qui vivo adhuc patre, post testamentum ejus, in lucem prodierunt, abusivè saltem & impropriè posthumos appellari. Tum quia illi duntaxat posthumi sunt, qui post mortem parentis nascuntur, *d. l. 3. §. 1. ff. de injust. rupt. irr. fact. testam.* Cui consequens est: ut, si qui alii posthumi dicantur, impropriè & abusivè sic vocentur. Tum quia illi, qui vivo patre sunt nati, dicuntur posthumorum loco esse, *§. posthumorum. 2. inf. de exheredat. liberorum.* Idcirco autem & ipsi posthumi nominantur: quia, ad exemplum verorum posthumorum, testamentum paternum, in quo præteriti sunt, ex L. Vellejâ rumpunt: adeoque quoad effectum testamenti, posthumorum pronunciatione illi quoque designantur, qui post factum testamentum, vivo parente, nascuntur. *Idque latissimè explicat Gilkenius ad d. rubr. C. de posthum. heredib. instituend. num. 10. & seqq.*

13 Nihil denique ad rem facit: quòd quemadmodum in voce testamentum, vestimentum, indumentum, ornamentum, calceamentum, pavimentum, &c. dictio *mentum* significationem non habet, *auctore Valla lib. 6. eleg. c. 37.* ita nec dictio *humus* in nomine *posthumus*. Prætérquàm enim quòd additio illa syllabica, *mentum*, non omnibus in dictionibus ociosa est & superflua, ut vocabulum *testamentum* satis manifestè ostendit, *in princ. tit. infr. de testament. ordinand.* argumentum quoque à simili deductum vim concludendi nullam habet, quotiens in contrarium textus expressi adsunt. *Gœdd. in d. l. nomen. 164. num. 6. ff. de verb. significat. Hunn. d. libr. 1. var. resol. tractat. 4. quæst. 6. in fine.* Et eandem rem vide noviter explicatiùs prosequentem Georgium Frantzkium *in resolutione famosissimæ leg. Gallus. 29. ff. de liber. & posthum. heredibus instituend. Disputation. 1. sect. 1. per tot.*

§. Sed & si emancipato. 5.

Sed & si emancipato filio tutor à patre datus fuerit testamento: confirmandus est ex sententiâ præsidis omnimodò, id est, sine inquisitione.

SUMMARIA.

1 *De confirmatione tutorum quatuor notanda.*
2 *Origo illius confirmationis.*
3 *Causa ejusdem.*
4 *Quibus casibus confirmatio fiat.*
5 *An tutor etiam sit confirmandus, quando mater liberos, quibus testamento dedit tutorem, heredes non instituit.*
6 *Sensus l. pater. 4. ff. de testament. tutel.*
7 *Nullæ in jure leges adeò inter se sunt pugnantes, ut conciliari nequeant.*
8 *Correctio legum evitanda.*
9 *Utrùm tutor à patrono datus liberto, sit confirmandus, quando patronus nihil ei reliquit.*
10 *Plures solemnitates ad actum aliquem non sunt exigendæ, quam lex ipsa requirit.*
11 *Mens & declaratio l. si patronus. 4. ff. de confir. tutor.*
12 *Ecquid tutor ab extraneo datus, confirmandus sit, quando extraneus pupillum heredem non instituit.*
13 *Speciale in uno significat, jus commune in aliis esse contrarium.*
14 *Intellectus l. 1. §. 1. ff. de confirmand. tut.*
15 *Tutor à patruo datus, indistinctè confirmatur.*
16 *Confirmatio tutorum, à quibus fiat.*
17 *Quomodo istbæc confirmatio fiat.*
18 *Ratio diversitatis, cur à patre datus tutor absolutè, adeòque sine inquisitione confirmetur: à matre & cæteris datus, non item.*
19 *Inquisitionis requisita.*
20 *Prætor tutorem, manifestè inidoneum, à patre datum, confirmare nequit.*
21 *Num tutores judicis decreto confirmati, dativi sint, an testamentarii.*
22 *Sententia l. qui à patre. 3. ff. de confirm. tutore.*
23 *Tutor, testamento non ritè datus, an & quatenus testamentarius dicendus.*
24 *Tutores ex quo tempore potestatem habeant administrandi bona pupilli.*
25 *Confirmans dare intelligitur.*
26 *Tutor testamento datus, an & quatenus legatum, in testamento relictum, perdat.*
27 *Qui tutores à satisdandi onere liberentur.*
28 *Quatenus tutores dativi præferantur legitimis.*
29 *Prætor, tutorem confirmans, quatenus sequatur judicium testatoris.*
30 *Forma præstantior materiâ, & dat esse rei.*
31 *Denominatio fit à potiori.*

IN hoc §. agitur de confirmatione tutorum: de quâ qua- 1
tuor diligenter sunt notanda: I. Origo ejus, & causa.
II. Quibus casibus fiat. III. Per quos, sive à quibus fiat.
IV. Quomodo fiat. Ad originem quod attinet, videtur ea 2
esse ex constitutionibus Principum, *docente hic Giphanio*
argumento l. 1. §. 1. ff. de confirmando tutore, vel curat. Causa 3
verò, cur nimirum tutorem, non rectè & legitimè datum,
confirmet magistratus, est ista: quia in tutore deligendo
præsumitur pater aut mater, ob paternam affectionem,
quàm optimè filio prospexisse, *l. in confirmando. 8. & l. utilitatem. 10. ff. d. tit. l. nec in ea. 22. §. ultim. ff. ad l. Jul. de adult. l. ult. C. de curat. furios. l. cùm quidam. 24. C. de legat.* Fit
autem confirmatio multis casibus. Unus proponitur in 4
hoc §. nostro: si à patre constituatur testamento tutor filio emancipato. Verùm omnes non ineptè revocari possunt ad hæc duo capita: ad patrem, & ad personas alias, ut matrem, patruum, patronum, extraneos, &c. De patre tria consideranda sunt. Primò modus, quo dat tutorem, ut si vel testamento injusto, vel codicillis testamento non confirmatis, vel fideicommisso, vel epistolâ tutorem constituat: vel si curatorem det testamento, *d. l. 1. & l. 3. ff. de confir. tutor. l. 2. C. eod. l. pero. 69. §. mater. 2. ff. de legat. 2.* Deinde cui det: ut si filio tutorem det, vel emancipato, vel naturali, vel puberi: aut si curatorem det impuberi, *hic & d. l. 1. l. si filio. 6. l. naturali. 7. ff. de confir. tut. l. ult. C. eod.* Tum quem det: ut si det matrem, *l. jure. 26. ff. de test. tutel.* Quod attinet ad alios: ut si mater filio, avia nepoti, patruus fratris

fratris filio, patronus vel quivis extraneus impuberi tutorem, vel curatorem puberi dederit, *l. 2. l. si patronus. 4. l. tutores, 5. & l. ult. ff. de confirm. tut. & l. 1. C. eod.* His, aliisque casibus datio injusta confirmatur: uno excepto, si mater tutor detur, *d. l. jure. 26. in princ. ff. de testam. tutel. Giphan. in hoc §. nostro. vers. ex his causis &c.* Quod tamen hodie correctum esse videtur. *l. 2. C. quando mulier tutelæ offic. fungi potest. & Novell.* 118. *c.* 5. Confer cum his, quæ dicuntur in principio *titul. infr. qui test. tut. dari poss. num. 9. & seqq.*

5 Sed quæstionis est non inelegantis: An tum etiam tutor sit confirmandus, quando mater liberos, quibus testamento tutorem dedit, heredes non instituit? Et licèt Cujac. hic *in suis Notis, Borcholt. & Vultejus numer. 3. itemque D. Bocer. n. 6. & 7. in §. permissum. 3. in fin. s. h. titul. D. Obrecht. in Disp. 18. de patrocin. pupill. th. 308. cum seqq. Faber in l. quò tutela. 73. ff. de R. Jur. Rom. cons. 188. num. 3. Roberus disp. 4. th. 4. Hænonius disput. 3. controvers. 2. Stephani cent. 1. quæst. 84. Trentler. vol. 2. disp. 8. th. 2. sub lit. C. ibique Bachovius in suis not. Anton. Fab. tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 12. princ. 1. illat. 30. Hunnius libr. 1. var. resolut. jur. civ. tr. 4. quæst. 7. D. Besold. in tract. de tutel. & cur. c. 8. num. 2.* & alii quidam illud negent: tamen contrarium non solùm receptius est, sed & verius, *per text. in l. mater. 4. C. de test. tut.* ex quo clarissime evincitur: tutores à matre datos liberis, etiam tum confirmandos esse à præsidibus, quando liberi ab eâdem matre heredes instituti non sunt.

6 Necè resistit *l. pater. 4. ff. de testam. tut.* ubi expressum est, matrem tutorem dare non posse, nisi filio instituto. *Respondetur* enim, vel hanc legem *per allegatam legem. 4. C. eod. utpote posteriorem*, esse correctam, sicut opinatur Accursius *in d. l. mater. 4. C. d. titul. in verb. substituerit.* vel certè (ut omnis omninò correctio evitetur) ita accipiendam esse: ut dicatur, matrem non nisi instituto filio impuberi tutorem dare posse, ad hoc scilicet, ut datio cum modicâ & levi inquisitione, adeoque citra satisdationem confirmari queat. Etenim si à matre filius, cui tutorem dedit, institutus non fuerit: tunc nihilominùs quidem propter maternam pietatem & affectionem, sed tamen cum diligentiori & scrupulosiori inquisitione, confirmandus erit. *arg. d. l. 1. C. de confirm. tutore. Ejus inquisitionis fit mentio.* Et quanquam hanc posteriorem responsionem (priori siquidem, utpote correctoriæ, insistendum haud esse, ipsimet ultrò fatemur) eo maximè nomine rejiciunt D. Hunnius *allegato loco*, & Ungepaur. *Exercit. Justin. 4. quæst. 3. in nego. pag. 140. cum seqq. edit. ult.* quòd meram & nudam conjecturam ac divinationem sapiat; nec in ista lege quæratur, qualis confirmatio desideretur: attamen cùm ipse non modò non meliorem, sed plane violentam, & textum clarissimum miserè mutilantem adferant: nec non nostra *ex d. l. 1. C. de confirm. tutor.* quæ ejusdem Imperatoris Alexandri est, & paucis mensibus antè emissa, commodè suppleri queat: tamdiu huic nostræ interpretationi, utpote receptissimæ, & textum integrum relinquenti, tutò inhærendum erit, quamdiu convenientior vel ab ipsis, vel à quovis alio, allata non
7 fuerit. Nullæ quippe leges & constitutiones (si novissimas illas, quæ post primam Codicis editionem ad ejusdem correctionem & velut supplementum accesserunt, exceperis) inter se adeò sunt pugnantes, ut non verâ indagine ipsius rationis, & subtili animo conciliari possint. *l. 1. §. nulla. 8. & l. 2. §. contrarium 15. C. de vet. jur. enucleand.*

8 Sicque leges interpretari oportet: ut, quantum fieri potest, correctio & mutilatio censoria evitetur, *arg. l. minimè. 23. ff. de legibus. l. 2. ff. de constitutionibus princip. & c. cùm expediat 29. ext. de elect. in 6.* Atque nostram, ceu longè verissimam, explicationem comprobant *Bartolus & reliqui Dd. in l. 2. ff. de confirm. tut. Bald. cons. 163. cuidam puellæ. in 2. dubio libr. 5. Steph. Bertrand. cons. 290. quamvis mater in princ. lib. 4. Tiraquell. in præfat. l. si unquam. C. de revocand. donat. num. 25. egregiè Francisc. de Caldas, in l. si curatorem. 3. C. de in integr. restit. minor. verb. sine curatore. num. 101. in fin. & num. 102. Gutierrez in tractat. de tutelis & curis, part. 1. cap. 4. num. 6. & seqq. Schneidevvin, in d. §. permissum. num. 11. & ibidem Thadeus Piso. num. 3. supr. hoc titul. Pruckman. in tractat. de different. utriusq. sexus fol. 195. Arumeus disputat. ff. 16. th. 5. Valent. Riemer. decad. quæst. jurid. 3. corollar. 2. aliiq. nonnulli.* Adde Justum Sinolt, aliâs Schütz. *exercitation. jur. disput. 4. thes. 4. p. 53.*

Similiter de patrono dubitatur: annè tutor ab eo da- 9
tus liberto suo, etiam tum sit confirmandus, quando patronus nihil ei reliquit: & probabilior eorum est sententia, qui existimant; patronum liberto, etiam non instituto, tutorem dare posse, ad hunc finem, ut à judice confirmetur, *l. qui tutelam. 28. §. ultim. ff. de testam. tutel.* ubi Papinianus indicat, tutorem à patrono impuberi liberto datum, inquisitione adhibitâ confirmandum esse: nec addit, ad confirmationem desiderari, ut libertus iste
à patrono heres fuerit institutus. Igitur nec nos heredis 10
institutionem ad confirmationis actum exigere debemus, per receptam juris regulam: quòd plures requirere solennitates non debeamus ad actum aliquem, quàm lex ipsa requirit, *l. illam meritò. 19. vers. superstitibus quidem. C. de collation. Novell.* 18. *c.* 5.

Non obstat *l. si patronus. 4. ff. de confirm. tutor.* ubi di- 11
citur: si patronus impuberi liberto, quem heredem instituit, tutorem dederit, & extra ei nihil in bonis habeat pupillus, judicium ejus sequendum esse. Quæ verba (*judicium ejus sequendum*) si de confirmatione judicis accipiantur: inde efficietur, tum demum tutorem à patrono datum esse confirmandum, si libertum heredem instituerit. Hæc, *inquam*, lex non obstat. Quia illa verba (*judicium ejus sequendum*) hunc habent sensum: quòd prætor tutorem, à patrono liberto suo datum, citra inquisitionem confirmare debeat, si libertus ab eodem patrono heres institutus fuerit. Tunc enim maximè judicium patroni prætor sequitur: quando nullâ de tutoris personâ inquisitione habitâ, eum confirmat. Talis autem confirmatio non fit absque inquisitione: nisi patronus libertum, cui tutorem dedit, heredem instituerit. Eò siquidem herede non instituto, confirmat quidem prætor tutorem, ab ipso patrono datum; sed id facit inquisitione adhibitâ: proindeque hoc casu non tam patroni, quàm suum judicium, quod ex inquisitione informavit, sequi prætor videtur. Itaque *in d. l. si patronus.* institutio liberti non ad hoc exigitur: ut prætor valeat confirmare simpliciter tutorem à patrono datum (quod fieri posset sine ullâ heredis institutione, à patrono factâ) sed potiùs, ut possit confirmare inquisitione prætermissâ; quæ, non instituto liberto herede, prætermitti neutiquam debuisset, *d. l. qui tutelam. 18. in fine. ff. de testam. tutel.*

Quid autem de tutore, ab extraneo dato, dicendum? 12
nunquid is etiam confirmandus est, quando extraneus pupillum heredem non instituit? Minimè confirmandum esse, plerisque placuit, *per l. naturalis. 7. ff. de confirm. tutor.* ex quâ constat, speciali jure patri naturali, qui filium in potestate non habet, & sic quoad hanc materiam pro extraneo habetur, concessum esse: ut tutor ab ipso frustrà datus filio, quem non instituit heredem, confirmetur. Quod argumento est, cæteros extraneos non posse cuiquam, quem non instituerunt, cum hoc effectu tutorem dare, ut judex ipsum confirmare teneatur. Nam 13
speciale in uno denotat, jus commune in aliis esse contrarium, *l. jus singulare 16. ff. de legib.* Sic *in d. l. mater. 4. C. de testam. tutel.* singulari jure matri; *& in d. l. qui tutel. 28. §. fin. ff. eod. tit.* patrono indultum est; ut tutor ab iis impuberi non instituto datus, à judice sit confirmandus. Ex quo sequitur: tutorem ab aliis extraneis impuberi, heredi non instituto, datum haud debere confirmari.

Nec hanc impugnat sententiam *præalleg. l. 1. §. 1. ff. de con-* 14
firm. tutor. ubi Modestinus ostendit: tutorem etiam ab extraneo constitutum, confirmandum esse: nec ad hoc heredis institutionem requirit. Licèt enim ibi generaliter dicatur, tutorem ab extraneo datum, esse confirmandum: tamen ex aliis legibus modò citatis evincitur; *dictam l. 1. ff. de confir. tut.* de eo casu intelligendam esse, quo extraneus impuberem, cui tutorem dedit, heredem simul instituit. Etenim extraneus instituendo impuberē heredem, quodammodo parentis, qui liberos ratione pietatis instituere cogitur, affectū erga impuberē induit: ut meritò quoq; tutor ab eodē datus, confirmandus sit. Quod tamen secus est: si huic impuberi nihil reliquerit, *jurib. supr. in mediū adductis.*

15 Nihil etiam urget *l. tutores. 5. ff. de confirm. tut.* ubi tutor à patruo (qui, cùm pupillum in ſuâ poteſtate non habeat, pro extraneo in hac materiâ habendus eſt) teſtamento datus confirmatur; nec ibidem ſubjicitur, heredis inſtitutionem ad hanc confirmationem neceſſariam eſſe. *Nam* ideo tutor à patruo datus indiſtinctè, ſive impuberem heredem inſtituerit, ſive non, confirmatus: quia patruus poſt mortem patris, eſt loco parentis: ut ita non immeritò tutor ab ipſo, impuberi conſtitutus, à prætore confirmari debeat. Quæ ratio in aliis, qui prorſus extranei ſunt, ceſſat. Unde tutor ab his datus, non aliter confirmatur à magiſtratu, quàm ſi impuberem, cui dedêre tutorem, ſimul inſtituerint heredem: eâque inſtitutione parentis quaſi affectionem induerint. *Quâ de re cumulatè, poſt alios à ſe relatos, diſſertat. Joan. Gutierrez in d. tract. de tutel. & cur. part. 1. c. 4. n. 13.*

16 Ab iis autem tutores confirmari certum eſt, à quibus & dari poſſunt, ut ſunt præfectus urbi, & Prætor Romæ: in provinciis præſes, aut proconſul: in municipiis magiſtratus, juſſu tamen prætoris vel præſidis. *§. ſed hoc jure. 4. infr. de Attiliano tutore. l. 1. 2. 6. 8. & 10. ff. de confirm. tutor. d. l. jure. 26. & l. ſeq. ff. de teſtament. tutel.*

17 Porrò circa modum ſeu formam confirmationis, pater à matre, & reliquis rurſus diſtingui debet. A patre namque datus tutor, confirmatur omnimodò ſive abſolutè, id eſt, ſine ullâ morum, probitatis, facultatum inquiſitione: à matre & reliquis datus non confirmatur, niſi cum inquiſitione, *d. l. pater. 4. ff. d. t. l. 1. C. de confirm. tut. d. l. 2.*
18 *3. 5. 8. & duab. ſeqq. ff. eodem.* Ratio diverſitatis eſt: quia patris reverentiæ & recto judicio de filii commodis hoc tributum eſt: ut quem filio impuberi tutorem ſupremâ voluntate, non ut lege præcipiebatur, dederit; putà non juſto teſtamento, aut codicillis, aut non, quomodo dari oportet: is tutor omnimodò confirmari debeat, perinde ac ſi ex teſtamento datus eſſet. *d. l. 3. ff. de confirm. tut.* Mater verò, propter ſexûs & judicii imbecillitatem fragilitatemque, non tam providè conſulere liberis poteſt in tutore deligendo, quàm pater. *l. 2. §. 2. ff. ad ſenatuſconſult. Vellejan. l. ſi mulier. 22. C. eodem. & l. ſi pater. 4. in fin. C. de ſponſalibus. Anton. Faber. tom. 1. Juriſprud. Papin. titul. 12.*
19 *princip. 1. illat. 30. in fine.* Inquiſitio autem quæ requirat, breviter exponit Hermogenianus *in d. l. naturali 7. §. 1. ff. de confirm. tutor. Si quæratur* (inquiens) *an ex inquiſitione rectè datus ſit tutor, quatuor hæc conſideranda ſunt: an hic dederit, qui dare potuit: & ille acceperit, cui fuerat dandus, & is datus, cujus dandi facultas erat: & pro tribu-*
20 *nali decretum ſit interpoſitum.* Planè, ſi tutor à patre datus apertâ fronte ſit inidoneus, ita ut nullâ factâ inquiſitione, publicum de eo ſit improbitatis teſtimonium: poterit ſanè prætor nolle eum confirmare. *l. in confirmando 8. & lautilitatem. 10. ff. de confirm. tutor.* ne videlicet, quod in favorem pupillorum eſt introductum, redundet in eorum detrimentum. *l. nulla. 25. ff. de legib. Ramus hic, circa med.*

21 Tandem Accurſius hoc loco, & Doctores curioſè admodum inquirunt, an hujuſmodi tutores judicis decreto confirmati, dativi ſint, vel teſtamentarii? Nos communi opinioni adhærendo, illos pro dativis potiùs, quàm teſtamentariis habendos eſſe, putamus, *l. teſtamento. 3. in fin. ff. de teſtam. tutel.* ubi tutores teſtamentarii illi demum ſunt accipiendi, qui jure dati ſunt. Aſt hi, de quibus hîc agitur, jure dati non ſunt. *l. pater. 4. verſ. cùm à patre datus. ff. eod. l. 1. §. 1. verſ. ſi autem fuerit. ff. de con-*
22 *firmando tutor.* Ergo in numerum teſtamentariorum referri nequeunt: & conſequenter dativos eos eſſe rectè ſtatuitur. Legitimos enim eos non eſſe, extra omnem con-
23 troverſiam eſt. Eidem ſententiæ opitulatur *l. qui à patre. 3. ff. d. titul. de confirm. tutor.* ex cujus legis verbis iſtis (*perinde ac ſi ex teſtamento tutor eſſet*) cernitur: tutorem judicis decreto confirmatum, re ipſa non eſſe teſtamentarium, ſed in hoc tantùm, de quo in d. l. quæritur, pro teſtamentario haberi. Cui etiam accedit; quòd, licèt iſtiuſmodi tutor, qui non ritè datus eſt teſtamentô, tutor teſtamentarius dici poſſit; eò quòd teſtamentô ſit datus: tamen in oppoſitione ſpecierum tutelæ (ubi tutela alia eſt teſtamentaria, alia legitima, alia dativa, *ut dictum in §. 1. hoc tit. num. 25.*) aſſignari tutelæ teſtamentariæ nequeat illa tutela, quæ non jure teſtamento conſtituta, & à magiſtratu confirmata eſt: quippe cùm non ex teſtamento, ſed ex magiſtratûs confirmatione robur, & vim ſuam ſortiatur, *d. l. jure noſtro. 26. in fine. ubi Bartol. & l. ſeq. in princ. verſ. nam commodius. ibi, à prætore dabitur. ff. de teſtament. tutel.* Pro eâdem aſſertione facit & hoc argu- 24
mentum: Tutores ex eo ſtatim tempore, quo tutores eſſe incipiunt, curandi perſonam pupilli, & adminiſtrandi bona poteſtatem habent, ex definitione tutelæ: quæ definitur poteſtas, in perſonâ pupilli principaliter, ejuſque bonis per conſequentiam conſtituta. *§. 1. ſupra hoc titul.* Sed illi, de quibus in præſentiâ loquimur, nullam habent poteſtatem, antequam confirmentur. *d. l. 26. in fin. ff. de teſtament. tutel.* Ideoque ante confirma- 25
tionem non ſunt tutores, fiuntque demum ex judicis decreto, quod tutores dativos facit, non teſtamentarios. Accedit denique, quòd dare intelligatur, qui confirmat, *arg. l. & quia. 6. ff. de juriſdict. & l. lege obvenire. 130. ff. de verb. ſignificat.* ac proinde prætor, dum tutorem confirmat, eundem dare cenſeatur. Adde, quòd tutores confirmati diſertè appellantur dativi ab Ulpiano, *in fragment. Inſtit. tit. 11. de tutel. §. teſtamento quoque in fine.* Et huic ſententiæ haud obſcurè ſuffragantur. *Cujacius libr. 7. obſervat. cap. 7. poſt med. & in Paratit. C. de confirm. tutor. Feman. diſputat. 5. theſ. 5. lit. F. Joan. Schröter. diatribar. domeſticar. decad. 3. quæſt. 3. D. Collega Halbritterus in diſputat. de tutel. de anno 1589. theſ. 55. & de anno 1598. theſ. 3. Anton. Faber. tom. 1. Juriſprudent. Papinian. ad titul. qui teſtament. tut. dar. poſſ. princ. 1. illat. 12. p. 1035. Timæus Faber diſput. 7. ad Inſtitut. Imperial. th. 6. Locamer. quæſtion. jurid. Faſcic. 6. q. 2. quæſtion. 2. & Berens diſp. 2. ad Inſtit. them. 2. q. 3.*

Nec obſiſtit *l. ex eis. 34. ff. de excuſationib.* ubi tutor da- 26
tivus excuſando ſe à tutela, non perdit legatum relictum in teſtamento. At tutor confirmatus à prætore, excuſans ſe ab onere tutelæ, privatur legato: ſicut teſtamentarius. *l. Neſennius. 32. ff. d. t.* Nam reſpondendum eſt; dativos etiam legatum amittere, ſi teſtamento dati, & à judice confirmati, judicio & voluntati teſtatoris refragentur, recuſantes tutelæ munus, quod ad ipſos teſtator devolvi voluit. Quiſquis enim teſtamento tutor datus, voluntati teſtatoris reſiſtit: legato, à teſtatore relicto, ſe indignum facit, ſive jure, ſive non jure datus fuerit. Eo ſiquidem animo teſtator reliquiſſe legatum intelligitur, ut viciſſim tutor ſubiret tutelam: aut ſi hoc facere nollet, legatum non acciperet. *d. l. Neſennius 32. & ſeq. ff. de excuſationibus.*

Item non obſtat, quod illi tutores, qui non tenentur ſa- 27
tiſdare, rem pupilli ſalvam fore, aut teſtamentarii ſint, aut cum inquiſitione dati, *per princ. infr. de ſatiſdat. tutor.* A parte autem filio emancipato datus ſatiſdare non cogatur: ac propterea ſit teſtamentarius: quandoquidem cum inquiſitione datum non eſſe manifeſtum ſit, *ex ſ. citata l. qui à patre. 3. ff. de confirm. tutor.* Non, *inquam*, hoc obſtat. Dicendum enim, non ſufficientem eſſe enumerationem partium: quoniam à ſatiſdandi onere liberantur non ſolùm cum inquiſitione dati, & juſto teſtamento nominati, quos teſtamentarios dicimus: ſed etiam non jure dati filio emancipato, & à prætore confirmati. *d. l. 3. ff. eod.* Cæterùm *in d. princ. infr. de ſatiſdat. tutor.* non omnes, qui à ſatiſdatione immunes ſunt, recenſentur: quia non propoſitum ibi Imperatori fuit, regulâ generali complecti omnes, qui ſatiſdare non compellantur: ſed initiò regulâ poſitâ, omnes ſcilicet regulariter ſatiſdare oportere, nonnullos ſolummodò, non verò omnes, qui exciperentur, enumeravit.

Nihil præterea movet, quòd objici ſolet: dativum tuto- 28
rem non præferri legitimo, *infr. ante tit. de Attilian. tutor.* A prætore autem confirmatum legitimo præferri: adeoque non dativum eſſe. *Nam* antecedens generaliter non eſt verum, ſed ſecundùm quid tantùm: quoniam dativi nonnunquam etiam legitimis præferuntur, quando videlicet teſtatoris judicio teſtimonioq; præ legitimis habiti fuerunt ad gerendam tutelam idonei, quamvis jure dati non fuerint.

Tan-

29 Tandem nihil prorsus nostræ detrahit sententiæ, quòd
prætor tutorem confirmans, sequatur judicium testatoris,
*d. l. Nesennius 32. vers. nam & prætor. ff. de excusationibus. l.
si furioso. 16. in princ. ff. de curatoribus. furios. & aliis ext.
minor. dand.* Id enim prætor eatenus facit, quatenus ad
certam personam est adstrictus. *l. si plures. 3. §. 1. in fine. ff.
de administrat. & peric. tutor.* Formam autem ipse de-
mum suâ confirmatione inducit, facitque, ut tutor verè
30 sit tutor, & tutelam administrare possit. Hinc igitur fir-
missimè concluditur: quòd quia tutor hic materialiter est
ex testamento, formaliter verò ex confirmatione: neces-
sariò sit dativus: quia uti forma præstantior est materiâ,
& dat rei esse. *l. Julianus. 8. § sed si quis in fin. ff. ad exhibend.*
31 *l. si is, qui 80. §. 1. ff. ad leg. Falcid.* ita etiam à præstantiori &
potiori meritò fit denominatio. *l. quæritur. 10. ff. de statu
hominum. l. repetundarum. 15. in fin. ff. de testibus.* Porrò
de istâ quæstione variè sentientes consulantur quoque *Dn.
Obrecht. in disp. 18. de patrocin. pupillor. th. 329. Hackelman.
disp. 15. illustr. quæst. th. 2. in fin. Dn. Bocer. class. 1. disput. 14.
th. 14. edit. 2. & novissimè ad §. permissum. 3. n. 18. supr. de
tutel. item ad §. 2. num. 5. infr. de Atil. tutor. Vultejus libr. 1.
Jurisprudent. Rom. c. 25. nu. 75. Specul. de tutel. §. 3. num. 4.
Eberhard. in Topic. in loc. ab ordine rubricar. num. 1. Arumæus
Exercit. Justin. 3. th. 6. Ernestus Cothman. Respons. 45. num. 9.
& seqq. Hœnonius disp. 3. controvers. 3. Wegner. Disp. 3. th. 2.
sub lit. c. in fine. Setser. Disp. 6. th. 12. Treutler. vol. 2. disput. 8.
th. 2. lit. c. & ibi Bachovius in suis not. p. 407. D. Besold. in tr.
de tutel. & cur. cap. 9. pag. 14. Aldobrandin. Ramus. Bodem,
Schneidevvin. n. 18. Mynsing. num. 8. Thadæus Pisonum. 5. &
Heigius num. 12. in hoc §. Gœddæus ad d. l. lege obvenire. 130.
n. 4. ff. de verb. signific. Donell. libr. 3. Comment. de jur. civil.
c. 5. circa finem. ibique Hilliger. in notat. ad lit. D. Piaggius in
tractat. de tutor. & curat. quæst. 9. num. 7. Manzinus in tract.
de tutel. q. 1. secunda q. princ. n. 14. Olemannus ad libr. 1. Disp.
jur. civ. Giphanii, Disp. 3. n. 12. Johan Barterus decad. 4. q. 2.
in fin. Val. Guil. Forst. disp. 4. th. 6. Hunnius libr. 1. var. resol.
jur. civ. tract. 4. q. 8. & Justus Sinolt, aliàs Schütz, exercita-
tion. juris disp. 4. th. 6. p. 54. & seq.*

QUI TESTAMENTO TUTORES DARI POSSUNT.

TITULUS. XIV.

Principium Tit.

Dari autem tutor potest testamento, non so-
lùm paterfamilias, sed etiam filiusfamilias.

SUMMARIA.

1 *Connexio hujus tituli cum superiore.*
2 *Quòd filiusfamilias tutor testamento dari possit, tres habet rationes.*
3 *Qui in alterius potestate est, alium in suâ quatenus habere nequeat.*
4 *In caussis publicis filiusfamilias pro patrefamilias habetur.*
5 *Cur filius familias testamentum condere impediatur.*
6 *Filiusfamilias legitimus tutor esse non potest.*
7 *Filiofamilias tutore constituto, quatenus pater in solidum teneatur.*
8 *Quare fœmina non detur tutrix.*
9 *Mater & avia à tutelâ liberorum suorum non arcentur.*
10 *An mater propter transitum ad secunda vota, à tutelâ liberorum se-
mel exclusa, mortuo secundo marito, eam postmodum recipiat.*
11 *Tutor dativus ad diem dari non potest: proindeque ad pubertatem
usque pupilli datus censetur.*
12 *Habenti tutorem alius tutor dari nequit.*
13 *Jus alicui quæsitum, ei sine facto suo non est adimendum.*
14 *Ubi successionis est emolumentum, ibi onus tutelæ esse debet.*
15 *Sine lege loqui erubescimus: & num. 30. item jura semel perdita
iterari non debent.*
16 *Si mater deposuerit tutelam, quia sit nuptura, nec tamen nubat, an
tutelam amissam recuperet.*
17 *Primi motus non sunt in nostrâ potestate.*
18 *An mater propter debitum, ex malâ tutelæ administratione con-
tractum, in carcerem detrudatur, si bona ejus ad dissolutionem
istius debiti non sufficiant.*
19 *Matri privilegio, ne conveniatur à filio ultrà, quàm facere possit, re-
nunciare non licet.*
20 *Nunquid mater & avia respectu bonorum etiam feudalium, tutricis
officium subire possint.*
21 *Fœminæ à successione feudi removentur.*
22 *Quod sub certâ qualitate alicui defertur, ad id pervenire nequit, nisi
qualitas, sub quâ delatum est, verificetur.*
23 *Num mater per testamentum patris, tutelâ filiorum privari possit:
si alium tutorem ipse non constituat.*
24 *Mater tutelam liberorum beneficio legis habet.*
25 *Beneficia sunt amplianda, non restringenda.*
26 *Mater quibus tutoribus præferatur.*
27 *Pater convolans ad secunda vota, an liberorum tutelâ privetur.*
28 *Pater omnium vehementissimè filios diligit.*
29 *Mater novo viro & res filiorum & vitam addicit.*
30 *Casus pœnales, cum stricti juris sint, interpretationem extensivam
non recipiunt.*
31 *An vitricus possit esse tutor privigni.*
32 *Sensus l. 1. C. ubi pupill. educ. deb.*

POstquam dictum est de iis, qui testamento, & qui-
bus tutores dare possint: nunc non incongruè subji-
citur, quinam tutores dari testamento, & quomodo dari
queant. Initio autem docemur: non solum patremfa-
milias, sed etiam filiumfamilias, in testamento tutelæ
rectè præfici posse. *l. tutor. 37. §. inde descendit. 2. ff. de ad-
ministrat. & peric. tutor. l. si filiusfamilias. 11. ff. de tutela, &
rat. distrahend.* Hujusque ratio est: tum quia Reipu- 2
blicæ expedit, quàm plurimos esse, qui & honores ge-
rere, & tutelas obire possint, *argum. l. 2. in princ. ff. de ex-
cusationibus. & l. ad Rempublic. 8. ff de munerib. & honorib.*
Tum quia licèt filiusfamilias sit in patris sui potestate, di- 3
cique soleat, eum, qui in alterius potestate est, alium
in suâ habere non posse, quomodo tutor pupillum habere
videtur. *l. sic eveniet. 21. ff. ad leg. Jul. de adult.* alium tamen,
quàm suum patrem repræsentat, patrem scil. pupilli,
quem patrem non habebat pater tutoris in potestate. Ita
jus patriæ potestatis non impedit, quin tutela filiofamilias
deferri possit. Et quod dicitur, non posse fieri, ut in
suâ potestate quem habeat is, qui sit in alienâ: ad eum
casum pertinet, quo sit idem genus potestatis, putà pa-
triæ aut dominicæ: quod hîc non evenit, cùm ei, qui in
patris potestate est, tutoria dutaxat in pupillum potestas
accommodetur. *Ant. Fab. tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 12.
princip. 1. illat. 16. in fine.* Tum denique quia tutela est
munus publicum, *per pr. tit. infr. de excusationib. tutor. l.
non tantùm 17. §. eos. 2. ff. eod.* Ast in caussis & officiis pu- 4
blicis (hoc est, muneribus, quæ industriam personæ ma-
gis, quàm patrimonium aut facultates desiderant, spe-
ctantque) filiusfamilias loco patrisfam. habetur, *l. filiusf.
9. ff. de his, qui sui, vel alien. jur. sunt. l. item eorum. 6. ff.
Quod cujuscunq; universitatis nomine, &c. l. nam quod 14. in
pr. ff. ad SC. Trebellian. l. 2. ff. de munerib. & honorib. Matth.
Stephan. cent. 1. q. 86. Arum. Exerc. Just. 3. th. 7. & 19. Ti-
mæus Faber disp. 7. ad Instit. Imperial. th. 7. lit. a.*

Nec ad rem pertinet, quod testamenti factio sit & ipsa 5
juris publici. *l. 3. ff. de testam. qui test. fac. poss.* & tamen ni-
hilo magis testari filius in sacris paternis constitutus possit,
per princip. tit. infr. quibus non est permiss. fac. test. Nam
id inde esse dicit Ulpianus, quòd nihil suum habeat fi-
liusfamilias, de quo testetur & disponat, *Ulpian. in frag-
ment. Instit. tit. 20. §. filiusfamilias, &c.* ipsaque testamenti
factio quendam veluti principatum præsupponat, quem
non habet filius, freno potestatis alteri suppositus: *ut ele-
ganter Joan. Ramus hic notat, & latiùs explanatum ad princi-
pium tit. infr. quib. non est permiss. fac. testam. num. 3. & seqq.*
Quamvis aliter id explicet *Olemannus ad libr. 1. Disputa-
tionum jur. civ. Giphan. Disput. 7. num. 16. & 17.* Etsi verò 6
filiusfamilias non minus, quam paterfamilias tutor dari
à magistratu possit, & à testatore. *l. si filiusfamilias. 7. ff. de
tutel. d. l. tutorem. 37. §. inde. 2. ff. de administrat. & pericul.
tutor. d. l. si filiusfamilias. 11. ff. de tutela, & ration. distrab.*
inde tamen inferre haud licet: filiumfamilias legitimum
quoque tutorem esse posse. Nam cùm legitima tutela il-
la sit, quæ ex lege duodecim tabularum agnato proxi-
mo defertur. *l. 1. in pr. ff. de legitimis tut.* apparet, fieri
nunquam posse, ut filiusfamilias sit proximus agnatus:
cùm semper antevertatur à patre, per quem agnatis suis
conjungitur. *l. non facile. 4. §. cognationis. 2. & l. Juriscon-
sultus. 10. §. cognati sunt. 2. ff. de gradibus & adfinib. Anton.
Fab. tom. 1. Jurisprudent. Papinian. titul. 12. princ. 1. illat.
16. pag. 702. item ad hunc titul. princ. 1. illat. 1. pag. 1028.*
Cæterùm

7 Cæterùm filiofamilias tutore constituto, pater tenetur in
solidum, siquidem tutelam filio demandatam agnovit:
si non agnovit, de peculio duntaxat. Agnovisse ve-
rò videtur pater, sive gessit, sive gerenti filio consensit,
l. si filiusfamil. 7. ff. de tutel. id est, periculum tutelæ,
quasi in se nominatim & expressè recepit, *l. Lucius Titius,*
21. ff. de administr. & peric. tutor. Nam tacitus consen-
sus, hoc est, nuda scientia, patientia & taciturnitas patris,
non obligat eum in solidum. *d. l. Lucius.* imò nec admo-
nitio sola bene gerendæ tutelæ, *d. l. si filius. 7. in fin. ff. de tu-*
tel. Et ita duas hasce leges conciliandas esse putat *Cujac.*
ad l. mandasti. 46. ff. de neg. gest. in tract. 7. ad African. pag.
mihi. 295. Quem sequuntur hoc loco *Borcholt. & Heigius.*
num. 6. & Treutler. vol. 2. Disp. 8. th. 2. lit. f. itemque Knip-
schildt exercit. Acad. 11. quæst. 6. pag. 393. Illudque ex-
quisitiùs declarat *Anton. Fab. d. tit. 12. princ. 1. illat. 16. p. 703.*
Quanquam vulgò Doctores distinctione inter tutelam te-
stamentariam & dativam adhibitâ (*quam etiam amplecti-*
tur Mynsingerus hic num. 8. cum seqq. & Jul. Pac. cent. 5.
ἐναντιοφανῶν, q. 76.) textus istos ad concordiam redigant.
8 Fœminæ autem tutores dari non possunt: tum quia
tutela virile & masculorum officium est. *l. tutela 16. & l.*
ultim. ff. de tutel. l. 2. ff. de regul. jur. l. 1. C. quando mulier
tut. offic. fung. potest: tum quia in tutore singularis pruden-
tia & consilium, quo mulieres destitutas esse experientia
docet, requiritur. *l. si pater. 4. in fin. C. de sponsalib. latè, post*
alios, quos citat, Gregor. Relbagius in certaminis Masculo-
9 *fœminei acie virili. c. 16. num. 4. & seq.* Excipiuntur tamen
mater & avia, quibus maximè propter pietatis & chari-
tatis affectionem, quam erga liberos habent, specialiter
concessum est, ut liberorum suorum tutelam etiam ante
agnatos suscipere possint, si velint: dummodo secundis
nuptiis, Senatusconsulti Vellejani beneficio, aliisque le-
gum auxiliis omnibus legitimè (citra tamen juramentum)
renunciaverint. *Authent. matri & aviæ. cum duabus seqq.*
C. quand. mulier tutela offic. fungi pot. Nov. 94. cap. 2. & Nov.
118. c. 5. Manzius. in tr. de tut. q. 5. pr. Paul. Montan. in tr.
de jure tut. cap. 15. num. 5. & multis seqq. item num. 51. &
seqq. Berens disp. 2. ad Inst. th. 1. q. 9. Illustr. Enenkel. in tr.
de priv. parent. & liber. priv. 14. part. 2. cap. 5. num. 5. pag.
867. Benckendorff de jure mulier. fol. 926. & seqq. Besold.
in tract. de tutel. & cur. cap. 12. pag. 18. Hænonius Disp. 3.
controvers. 7. latè Gutierrez. in tract. de tut. & cur. part. 1.
c. 8. per totum. & Ant. Faber d. tit. 12. princ. 1. illat. 23. pag.
707. Adde Doctorem Martam *tom. 5. digestorum novissi-*
morum. tit. tutela. c. 8. & seq. fol. 157. item tit. tutor. cap. 4.
& 7. & 13. fol. 159. nec non Georgium Schütz. *in exposit.*
arboris consanguinitatis & affinitatis c. 11. n. 9. & seqq. p. 303.
cum seqq.
10 Unde controversum est: ecquid mater, quæ secun-
das nuptias contraxit, & propterea tutelam liberorum
amisit, mortuo marito secundo, tutelæ munus recipere
possit? Et quamvis Speculator *in Rubric. de tutore. titul. de*
anomalis tutorib. n. 7. Maranta in l. is potest. 18. ff. acquir.
vel omitt. heredit. num. mihi 253. Boërius decis. 266. circa
fin. Montanus in d. tract. de jure tutel. c. 15. n. 77. aliiq; exi-
stiment: matrem eo casu, quo liberi alium tutorem non
habent, tutelam amissam recuperare posse: attamen in
supremo Imperialis Cameræ judicio aliter decisum est:
quod videlicet mater, quæ per transitum ad secunda vo-
ta perdidit tutelam, etiamsi in testamento fuisset data
tutrix, illam post mortem secundi mariti reassumere indi-
stinctè vetetur: *idq; auctoritate Cyni in dict. Authent. matri*
& aviæ. C. quando mulier tutelæ offic. fungi pot. Hippolyti de
Marsil. in l. etiamsi redhibitus. 11. ff. de quæst. & Bald. in §.
nos autem. 5. col. 10. & 12. infrà, de Atilian. tutor. quos re-
fert & sequitur Mynsing. cent. 3. observat. 83. Tiraquellus ad
regulam, cessante causa, cessat effectus. limitat. 12. num. 8.
& 9. Setser. Disp. 6. th. 27. & Matth. Stephani cent. 1. q. 92.
Et hæc sententia ratione non caret. Quamprimùm enim
mater secundo nubit viro: mox tutelâ liberorum priva-
tur; & vel dativus, vel legitimus tutor succedit. *argum.*
d. Novell. 94. c. 2. vers. mox tamen ut secundas contraxerit
11 *nuptias, &c.* Tutor dativus, cùm ad diem sive tempus dari
nequeat. *l. muto. 6. §. 1. ff. de tutel. l. actus legitimi 77. ff. de*
reg. jur. usque ad pubertatem pupilli datus intelligitur,
per princ. tit. infr. quib. mod. tut. finit. l. ult. C. quand. tutores
vel curatores esse desinant. Si igitur jam est tutor: mater 12
tutelam amissam recuperare non poterit, vetante juris re-
gulâ; quâ dicitur: quod habenti tutorem, alius tutor
dari non possit, *§. interdum. 5. infr. de curatoribus. l. idem*
fiet. 27. circa princ. ff. de testam. tutel. l. ventri. 20. ff. de tuto-
ribus & curatorib. datis, &c. l. scire oportet. 13. §. ità verò ff.
d. excusationib. & similib. Si legitimus tutor accedat, in 13
eo insuper & hæc militat ratio: quod jus tuendi pupillum,
& ejus bona omnia administrandi, ipsi sit quæsitum: quod
jus absque facto suo ei adimi non potest. *l. id quod nostrum.*
11. ff. de regul. jur. Confert huc, quod ibi tutelæ onus es- 14
se debeat, ubi successionis est emolumentum, *infr. tit. de*
legit. patronor. tutel. l. quò tutela. 73. ff. de reg. jur. Authent.
sicut hereditas. C. de legit. tutel. Atqui apud matrem, quæ
ad secunda vota declinavit, successionis filii impuberis
emolumentum non est: sive secundus maritus defunctus
sit, sive adhùc vivat. Lex enim generaliter illam à succes-
sione repellit, *Novell. 22. c. 40.* Præterea nullâ lege 15
probatur, quod mater tutelæ munus hoc casu amissum,
denuò suscipere valeat. Erubescimus autem sine lege lo-
qui, *Novell. 18. c. 5. consideremus &c.* Quin potiùs legi-
bus proditum est: jura semel perdita iterari non debere.
l. 2. §. ei, qui 4. ff. de capite minut. l. homo. 21. ff. de statu homin.
l. stipulationem. 21. cum seqq. ff. de jure dot. Andreas Ger-
hardi Decad. 3. q. 4.

At quid dicendum, si mater deposuerit tutelam, quia 16
esset nuptura, nec tamen nubat, fortè quod facti pœniteat;
an tutelam priùs amissam recuperabit? Id sanè æquitati
magis consonum videtur. Tum quia primi motus in po- 17
testate nostrâ non sunt: adeoque pœnam non merentur,
argum. l. cogit. 18. Digest. de pœnis. Gloss. in l. si quis non di-
cam rapere. 5. Cod. de Episcop. & Cleric. Tum quia jura,
de hac materiâ loquentia, disponunt & dicunt: matrem
contractis demum nuptiis tutelam perdere: non verò,
cùm animum duntaxat nubendi habuerit, *Authent. sacra-*
mentum. ibi, contractis secundis nuptiis. C. quando mulier tu-
telæ offic. fungi potest. & dict. Novell. 94. cap. 2. ibi secundas con-
traxerit nuptias, &c. Ita sentiunt *Boërius dict. decis. 266. n. 5.*
Afflictus decis. 357. n. 3. & 4. Mynsinger. dict. centur. 3. ob-
servation. 83. in fine, hosq; referens Paulus Montanus dict. tr.
de jure tutel. c. 15. n. 77. & Matthias Stephani dict. centur. 1.
q. 93. & Wegnerus Disp. 3. th. 3. sub lit. b. Tametsi non desint,
qui reclament: *Bald. in dict. Authent. sacramentum. Cod.*
quand. mul. tut. offic. fung. pot. & in l. cum ancillis. 3. colum. 2.
vers. item colligo argumentum. C. de incestis & inutilibus nupt.
& Tiraquell. in d. regul. cessante causa. limitat. 12. n. 10.

De illo quoque sæpenumero quæsitum est: An mater 18
propter debitum, ex mala administratione tutelæ contra-
ctum, in carcerem detrudi queat, si bona ejus ad dissolutio-
nem istius debiti non sufficiant? Et affirmativæ sententiæ,
propter renunciationem generalem à matre factam, favo-
remque liberorum, subscripserunt Bartol. *in l. si quis sub*
conditione. 11. n. 18. ff. de testam. tutel. & idem in d. Auth. ma-
tri & aviæ. n. 13. ibiq; Salicet. n. 14. C. quan. mul. tutel. &c. Rom.
Alexand. Socinus & Jason in l. pleriq; 18. ff. de in jus vocand.
Joan. Andr. Dominic. & Franc. in c. 2. de judic. in 6. Bald. No-
vellus in tr. de dote in 7. part. principal. privil. 5. Montanus d.
tract. de jure tutel. c. 15. n. 65. & seqq. & alii. Verùm contra-
ria sententia multò est probabilior, & æquior. Etenim ma-
tri competit privilegium, ne conveniatur à filio ultrà,
quàm facere possit. *§. sed & si quis. 38. infr. de actionib. l. sunt,*
qui 16. in fine. ff. de re jud. ac propterea ob æs alienum, quo
filio ratione administratæ tutelæ obstringitur, in carcerem
deduci nequit.

Nec obstat, quod omni ipsa legum auxilio renunciave- 19
rit, obque renunciationem tam generalem huic quoque
privilegio renunciâsse censeatur. *Quia* respondendum est:
renunciationem, quantumvis generalem non comprehen-
dere ea, quibus non potest renunciari. Jam verò privile-
gio, *ne conveniatur, nisi in quantum facere potest*, renunciare
matri non permittitur. *argum. l. alia causa. 14. §. 1. ff. solut.*
matrimon. cùm inductum illud sit ad conservandam pie-
tatem & reverentiam, jure naturæ parentibus debitam,
quæ pacto tolli neutiquam potest, *argum. §. penult. supr. de*
jure natur. gent. & civil. Atque ita, *post multos alios à se*
citatos,

citatos, rectissimè sentit Covarruv. lib. 2. variar. resolut. 1.
num. 3. ad finem. Gutierrez. d. tract. de tutel. part. 1. cap. 8.
n. 33. cum seqq. & Vasquius lib. 3. controvers. 97. num. 2. &
seqq.

20 Quod porrò diximus, matrem & aviam suorum libe-
rorum tutelam suscipere posse: id non solum respectu bo-
norum allodialium, verùm etiam feudalium locum ha-
bere, post alios, opinantur Ludolphus Schraderus in tract.
feud. part. 10. sect. 19. num. 25. & seqq. Rosenthal. in tractat.
feud. c. 12. conclus. 10. num. 20. Benckendorff. de jure mu-
lier. fol. 930. hosque laudans D. Besoldus in tract. de tutel.
& cur. c. 12. num. 4. p. 18. Sed contrarium verius esse judi-
co, hoc argumento adductus: Matri & aviæ in illis tan-
tùm bonis tutela defertur, in quibus succedere possunt,
argum. l. 1. & l. 3. ff. de legit. tutoribus. Auth. sicut. C. de legi-
timâ tutel. & d. Novell. 18. c. 5. ubi Justinianus Imperator
disertis verbis scripsit: matri & aviæ, secundùm heredita-
tis ordinem, liberorum tutelam subire permitti. Quibus
ex verbis patescit, tum demum matri & aviæ tutelam li-
berorum deferri, quando capaces sunt successionis eo-
21 rum. Atqui mater & avia, ut reliquæ fœminæ, à successi-
one feudi masculini penitus removentur, titul. 1. §. hoc au-
tem notandum. & tit. 6. §. 1. & tit. 8. §. filia. lib. 1. feudor. Se-
quitur ergo, quod respectu bonorum feudalium, tutricis
officium subire nequeant.

Neque adversatur, quod à Schradero loco præallegato,
& aliis adfertur: matri & aviæ liberorum tutelam non ra-
tione successionis, sed potiùs ratione affectionis, quam er-
ga liberos habent, contra regulas juris deferri. Nam hoc
falsum esse, adeoque hisce mulieribus ob solam affectio-
nem sive fiduciam liberorum tutelam non permitti, evin-
citur ex d. Novell. 118. c. 5. vers. his enim solis, &c. ubi Ju-
stinianus huic duntaxat matri vel aviæ, quæ successionis
etiam capax est, tutelam liberorum haud obscurè detulit.
22 Quod autem sub certâ qualitate vel conditione alicui de-
fertur: ad id perveniri non potest, nisi qualitas, sub quâ
delatum est, verificetur, l. si cognatus. 19. ff. de reb. dub. cum
similib. Latè D. Collega Halbritter. post Socin. senior con-
sil. 66. à se citatum, ad l. in multis. 9. ff. de statu homin. Jacob.
Schult. in addit. ad q. 27. Modestini Pistoris. n. 14.

Matrem legitimam filiorum suorum tutelam subire
posse, satis jam constat. d. Authent. matri & aviæ. C. quan-
do mulier tutel. offic. fung. potest. & d. Novell. 118. cap. 5.
23 Sed non inutiliter quæritur: num mater per testamentum
patris illâ privari possit, si alium tutorem ipse non consti-
tuat? Quod negandum putaverim. Tum quia filiorum
favore receptum & introductum videtur, ut mater ad tu-
telam ipsorum admittatur: cùm fortis præsumptio sit,
eam optimè onus susceptum administraturam, propter
innatam affectionem, & amorem pietatemque singula-
rem erga liberos, argum. l. propter. 14. ibi. si pietas & ratio
naturalis, &c. C. de his, qui accusare non poss. Novell. 94. c. 1.
24 Tum quia mater tutelam istam beneficio legis obtinet:
proindeque facilè eâ privari nequit: cùm quod meum
est, sine facto meo in alium transferri non possit, d. l. id
25 quod nostrum. 11. ff. de reg. jur. & beneficia potiùs exten-
denda, quàm coarctanda sint. l. beneficium 3. ff. de consti-
26 tutionib. Princip. Tum propter elegantem textum in d.
Novell. 118. c. 5. & d. Auth. matri & aviæ, ibi solis testamen-
tariis tutorib. eas præcedentib. C. quando mul. tutela offic. fun-
gi pot. ex quibus locis elucet, quod mater in tutelâ omni-
bus tutoribus (solis testamentariis exceptis) præferatur.
Si igitur pater testamento suo tutorem liberis expressè non
dederit: mater ad tutelam eorum admittetur. Quâ de
re videantur Montanus in sæpe allegato tract. de jure tutel. c.
15. n. 36. & aliquot subseqq. Petrus Peck. in tract. de testam.
conjug. lib. 2. c. 6. D. Besold. in tract. de tutel. & cur. cap. 4.
& Bachovius in not. ad Treutler. vol. 2. disput. 8. th. 3. lit. d.
pag. 420. & seq. ubi distinctè explicat, an & quatenus ma-
ter & avia in tutelâ avum paternum excludant.

27 Cæterùm ex præcedentibus cùm pateat: matrem, si
ad secunda vota convolet, cogi deponere tutelam libero-
rum: quæstio difficilis hîc subjicienda est: an idem affir-
mandum sit de patre (qui emancipati sui filii tutor est legi-
timus) si secundæ se uxori jungat? Et licèt aienti senten-
tiæ multi patrocinentur. Angel. in Novell. 2. c. 2. §. quia
verb. num. 16. & Novell. 22. c. 23. si verò expectet. num. 28.
Chassenius in consuetud. Burgund. tit. 6. §. 8. n. 2. in fin. &
num. 7. & 8. aliiq. quos post prolixam disputationem amplecti-
tur Montanus in d. tract. de jur. tutel. c. 15. num. 126. & seq.
mihi tamen negativa magis arridet. Tum quod natura 28
patris est, diligere filios supra omnem affectionem alio-
rum; eosque benevolentiâ constanter prosequi. §. ult.
infr. de noxalibus actionibus. l. isti quidem. 8. §. fin. ff. quod
met. caus. l. nec in ea. 22. §. ult. ff. ad leg. Juliam, de adulter.
l. ult. in princip. C. de curatore furios. Tum quod non præ- 29
sumendum est, tam sævam esse patris naturam, ut amo-
rem benevolentiam istam paternam, ducendo uxorem se-
cundam deponat: cùm econtrà mater plerunque se-
cundo sive novo viro non solùm res filiorum, sed etiam
vitam addicat, pronunciante Imper. Constantino in l. lex,
qua tutores. 22. v. lex enim, &c. C. de administrat. tutor. vel
curator. Tum etiam, quod lex plus patris fidei & diligen-
tiæ confidit in rerum administratione, quàm matri, arg. l.
generaliter. 5. in fine princ. C. de secund. nupt. Tum deni- 30
que quod in jure non cautum invenitur, patrem ob secun-
das nuptias, tutelâ filiorum privari. Ideoque quod in ma-
tre statutum est, ad patrem extendi non debet: siquidem
pœnales casus sint stricti juris, nec interpretationem exten-
sivam recipiant, argum. lege penultim. Digest. de pœnis. c.
odia. 15. de regul. jur. in 6. Decius consil. 380. in fin. & con-
sil. 406. n. 6. item consil. 531. n. 1. Nicolaus Bellonus Albensis
cons. 42. n. 76. in fin. & 7. Rothus Curtius de consuetud. sectione
4. num. 20. Cravetta de antiquit. tempor. §. transeo. num.
147. vers. contrarium. &c. Idque potissimùm in hac
materiâ secundarum nuptiarum locum sibi vindicat,
in quâ nihil sine lege affirmandum est, dict. Novell.
2. c. 3. vers. sicut enim ibi. nec qualibet est lex aliquid tale di-
cens, &c. l. illam meritò. 19. versic. superstitibus quidem. ibi,
eò quod nulla constitutio. &c. Codic. de collationib. Atque huic
sententiæ favent Raphael Fulgosius & Philipp. Corneus in l.
Jubemus. 6. Cod. ad Senatusconsult. Trebellian. Joannes de I-
mola. in l. ex facto. 43. num. 16. ff. de vulgar. & pupillar. sub-
stit. Antonius Gomez ad leg. 40. Tauri. n. 13. Arius Pinel. in
l. ult. n. 15. & 16. C. de bonis maternis. Gutierrez. dict. tr. de
tutelis. part. 1. cap. 9. n. 22. & Andreas Gerhardi Decad. 3.
sub quæst. 4.

Præcedentibus vicina & proxima est hæc quæstio: Num 31
vitricus sui privigni tutor esse possit? & posse, legum au-
ctoritas apertè suadet. l. ult. C. de contrario judicio tutelæ. l. 2.
ibiq. Gothofred. C. de interdicto matrimon. inter pupillum &
tutorem, &c. Accedit l. nonnunquam. 32. in fine ff. de adoptio-
nibus. ubi tutori vitrico pupilli arrogatio permittitur: quo-
niam verisimile est, illum affectione sanctâ moveri ad pri-
vignum arrogandum. argum. l. nec ei 17. §. 1. ibi, sanctissi-
ma affectione ducti. ff. eodem. & l. si paterno affectu. 13. Cod. de
negoc. gest. Sunt enim (vitricus & privignus) loco pa-
rentum & liberorum. §. affinitatis. 6. suprà de nuptiis. Cujac.
lib. 2. obs. c. 38. Indeque vitricum aliquando reliquis con-
sanguineis præferri, scribit Menochius lib. 2. præsumpt. 52.
num. 3. ex mente Alberici in dict. leg. ult. C. de contrar. jud. tu-
tel. Adeoque ipsi non tutelam modò, sed & educationem
pupilli permittendam esse, statuit Cujac. libr. 6. observat.
c. 29. Idem sentire videtur D. Collega Bocer. class. 1. disp.
14. th. 66. inf. tit. de Atiliano tutor. num. 76. & seq.

Non obstat l. 1. Codic. ubi pupilli educari debeant. ubi ma- 32
ter propter vitricum, acquisitam tutelam perdat. Ergo
multo magis ipse vitricus à tutelâ nondum acquisitâ arce-
bitur, argum. l. 1. §. secundo loco. 5. versic. sed melius est ff. de
postulando. & l. etiamsi 16. ff. de auctorit. & consens. tutor.
Non, inquam, lex ista obstat. Quia illa legis verba (si non
vitricum induxerit) idem valent, ac si Alexander Impera-
tor rescripsisset: nisi ad secundas nuptias transierit, Novell.
22. c. 38. Gothofred. in d. l. 1. ad lit. L. C. ubi pupilli educ. deb.
Proindeque ut in tutelâ; ita & in educatione vitiosa col-
lectio est: permissa ea est matri sub hac conditione: nisi
secundas contrahat nuptias. Ergo vitrico non permissa.
Sed & licèt tutela vitrico concedatur: non tamen neces-
sariò & educatio concessa intelligitur: quandoquidem
tutela & educatio diversa sunt, argum. titul. ff. de tutel. &
titul. ff. ubi pupillus educari vel morari debeat. Cujacius dict.
libr. 6. observat. cap. 29. Gerhardi dict. Decad. 3. quæst. 5.

Setser.

Seiser. Disput. 8. coronid. 1. Hænon. Disput. 3. coroll. 2. ad finem, Bernhard. Wurmser, lib. 1 practicar. observat. titul. 38. observat. 4. Paulus Berens disput. 2. ad Institut. themat. 1. q. 8. Vide quoque Dn. Collegam Besoldum *in tract. de tutel. & cur. cap. 18. num. 3. p. 25.* & Burchardum Berlichium *in tr. de jure novercar. part. 2. artic. 3. sect. 10. n. 1008. p. 299.*

§. Sed & servus. 1.

Sed & servus proprius testamento cum libertate rectè tutor dari potest. Sed sciendum est; cum & sine libertate tutorem datum tacitè libertatem directam accepisse videri, & per hoc rectè tutorem esse. Planè si per errorem, quasi liber, tutor datus sit, aliud dicendum est. Servus autem alienus purè inutiliter testamento datur tutor: proprius autem servus inutiliter eo modo tutor datur.

SUMMARIA.

1 *An & quatenus servus proprius rectè tutor detur.*
2 *Servus proprius, sine libertate tutor datus, ex præsumptâ testatoris voluntate libertatem directam consequitur.*
3 *Libertas directa quomodo differat à fideicommissariâ.*
4 *Tutores à quo proficiscantur.*
5 *Non fideicommisso, sed verbis directis quis tutor efficitur.*
6 *In dubio benigniora præferenda.*
7 *Secundùm libertatem respondendum.*
8 *Consideratio l. quidam. 5. in princ. C. de necessariis serv. hered. instituend.*
9 *Declaratur l. si hereditas. 10. §. fin. ff. testam. tut.*
10 *Intellectus l. etsi non adscripta. 9. C. de fideicommiss. libertatibus.*
11 *Cur error eum, qui liber credebatur, & tutorem & liberum fieri impediat.*
12 *Quare servus alienus tutor utiliter detur sub conditione libertatis expressa, vel tacitâ: proprius autem servus illo modo inutiliter detur.*
13 *Servus alienus purè tutor datus, quatenus liber & tutor fiat.*

1 Circa definitionem tutelæ *supr. §. 1. titul. proximo* ostensum est: tutorem liberum esse debere. Opportunè igitur hîc de servo, si tutor detur, quæstio movetur, an valeat datio? Et proprius servus distinguitur ab alieno: & in utroque pura datio distinguitur à conditionali. De proprio non dubium est: eum rectè dari tutorem cum libertate, hoc videlicet modo: *Stichus liber esto: & idem filii mei impuberis tutor esto.* Ratio, cur hæc datio valeat, est facilis: quia eodem momento servus & liber fit, & tutor: ut proinde datio illa juri non sit contraria, quoad effectum attinet. Idem & in hereditate locum habet: ut servus simul & heres & liber, sive cum libertate institui queat. §. 1. *infr. de heredibus instituend.* Sed & omissâ libertatis mentione, servus rectè tutor constituitur: veluti, *Stichus filii mei impuberis tutor esto.* Hæc tutoris constitutio ex benignâ interpretatione subsistit, in favorem pupilli, & libertatis. Nam voluntatem dantis in tutorem servum ita largè interpretamur: ut testator, quem tutorem dedit, eidem quoque libertatem dedisse intelligatur, *argum. l. 2. ff. de jurisdict.* Siquidem tutelam sine libertate servus administrare non possit, *l. in servili. 7. Cod. qui dare tutor. poss. &c. Giphanius hic in vers. sed sciendum, &c.*

2 Consequitur autem servus ex istâ præsumptâ testatoris voluntate libertatem directam, non fideicommissariam, ut apertissimè decisum extat *in hoc §. nostro, & l. quæro. 32. §. ultim. Digest. de testam. tut.* ubi expressè Paulus respondit: *eum servum, qui tutor sine libertate à domino sit datus, libertatem meruisse & sibi vindicare posse.* Jam verò directa solùm libertas vindicatur: fideicommissaria non vindicatur, sed petitur. Ait insuper ibidem Paulus: *liberum istum servum ab aditâ hereditate esse.* Atqui statim ab aditâ hereditate liber non esset, si ei ex fideicommisso li-
3 bertas competeret. Præterea quotiens juris ratio libertatem directam non impedit: non competit fideicommissaria libertas ei, quem testator ipse manumisit. Directam siquidem dat ipse testator: eamque lex XII. tab. confirmat. Fideicommissariam nec testator dat, nec lex confirmat; sed heres præstat, §. *penult. infr. de singul. reb. per fideicom. relict. l. si servus. 11. C. de fideicommissar. libertatib.* Atqui nostro in casu ratio juris non impedit libertatem directam sed eam potiùs in favorem pupilli juvat: cùm favor pupilli exigat; ut statim à morte testatoris, & aditâ hereditate liber sit tutor, sine libertate datus. Ergo huic servo, quem testator in testamento tutorem constituit; quemque consequenter libertate donavit, non fideicommissaria, sed directa libertas competet. Adhæc cùm 4
tutores non ab herede, sed à testatore protinus proficiscantur, simul atque aliquis heres extitisset. *l. tutores. 7. ff. de testam. tutel.* inde necessariò sequitur, in proposito casu servum tutorem datum, protinus libertatem à testatore, simul atque aliquis heres extitisset, & non demum ab herede accipere: cùm sine libertate tutor esse non possit. *d. l. in servili. 7. C. qui dare tutor. poss.* Huc quoque non pa- 5
rùm confert hæc ratiocinatio: Si non fideicomisso, sed verbis directis quis tutor efficitur: consequens est, tutorem in nostro themate non ex fideicommisso, sed ex verbis testatoris directis liberum esse effectum. Atqui verum est prius. *per l. qui tutelam. 28. §. 1. ff. de testament. tutel.* Ergo & posterius. Accedit insuper, quod in du- 6
bio semper benigniora præferenda sunt. *l. semper 56. ff. de reg. jur.* & quoties dubia est libertatis interpretatio, secundùm libertatem respondendum. *l. quotiens 20. ff. eod.* & in obscurâ voluntate manumittentis, favendum est libertati. *l. in obscurâ. 179. ff. d. tit.* Atqui non solùm fa- 7
vor libertatis exigit, ut directam potiùs, quàm fideicommissariam interpretemur: verum etiam benignitas & favor ipsorum pupillorum idem flagitat, quò scilicet eò maturiùs tutores habere queant. Quare in hac dubiâ testoris sententiâ libertatem directam potiùs, quàm fideicommissariam interpretari convenit. Denique pro nostrâ 8
confirmandâ sententiâ adduci poterit. *l. quidam. 5. in princip. vers. cùm igitur invenimus. C. de necessar. servis heredib. instituend.* ubi Justinianus Imperator sancit: testatorem, qui proprium servum liberis tutorem dedit, præsumi hoc ipso ex tutelæ delatione libertatem imposuisse. Jam verò quàm libertatem ipse dominus, testator, servo suo imponit ea non est fideicommissaria, sed directa. *d. §. penult. infr. de singul. rebus per fideicommiss. relict.* Et cùm libertas ex ipsa tutelæ datione censeatur imposita: hæc autem directò competat: consequens utique est, & libertatem ex testamento competere servo proprio tutori dato directam.

Sed vehementissimè obstat *l. si heredit. 10. §. fin. Digest. de* 9
testam. tut. & l. etsi non adscripta. Codic. de fideicommissar. libert. ubi fideicommissaria tantùm libertas etiam in proprii servi personâ dari videtur. Quam quidem antinomiam esse planè inconciliabilem seu inexplicabilem Hotomanus hic, Cujacius, & alii quidam fatentur. Verùm ad evitandam contrarietatem probabiliter dici potest: *in dict. l. si hereditas. 10. §. fin.* alienum servum cum testatoris proprio sic comparari: ut quemadmodum hic tutor datus intelligitur cum libertate directâ: ita ille cum fideicommissariâ datus censeatur. Quod igitur ibidem dicitur, nihil inter utrumque interesse, sic accipiendum est; quod uterque quidem, eò quod tutor datus est, libertatem, sed non eandem consequatur. Alter enim (servus proprius) accipit directam, alter (alienus scilicet) fideicommissariam. Atque huic interpretationi maximè hic §. noster adminiculatur: ex quo dilucidè apparet, quoad speciem & qualitatem libertatis, ingens inter proprium & alienum servum esse discrimen. Nec ei verba *in d. l. 10. §. ult.* illa resistunt: *potest igitur & huic fideicommiss. libertas defendi.* Haud enim de servo proprio, sed de alieno interpretanda sunt: cùm jurisconsulto non nisi de alieno sit sermo. Siquidem argumentum non ducit à servo extraneo ad proprium: sed ex contrario, à proprio ad alienum: ut quemadmodum proprius; ita & alienus servus, tutor datus, libertatem consequatur. Et quod saltem in genere libertatis, non verò in specie & qualitate libertatis, servus alienus cum proprio conferatur, exinde perspicuum evadit; quod diversissima sit utriusque ratio. Quod enim servus alienus non consequitur libertatem directam: obsistit non voluntas, sed potestas & ratio juris, quæ non sinunt directam libertatem à non domino haberi. In proprio autem servo nihil impedit: sed imò favor libertatis exposcit, ut si directa competere potest libertas, fideicommissaria non debeatur: *Ita novissimè tradit Hunnius. lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 4. quæst. 9. p. 240. colum. 2.*

Cæterùm

10 Cæterùm *ad dict. l. etsi non adscripta. 9. C. de fideicom. libert.* quæ difficilior est, respondetur: eam de fideicommissariâ libertate accipi non posse, nec debere. Nam servus ibi disertè à testatore manumissus dicitur: quod profectò, fideicommissariæ libertati haud convenit. Hac quippe datâ, non testator ipse, sed heres manumittit, *d. §. penult. infr. de singul. reb. per fid. relict.* Itaque de directâ libertate textus iste agit: & eam per fideicommissum videri saltem datam, non autem datam esse, dicit. Ideò verò libertas illa per fideicommissum data videtur: quod testator expressis verbis, nedum directis, nihil de eâ disposuerat. Alii aliter, & quidem variè, respondent & sentiunt: *Connan. lib. 2. Comment. jur. civil. c. 4. num. 7. & 8. Donell. in Comment. de jure civil. lib. 3. c. 4. pag. 145. Anton. Faber lib. 6. conjecturar. jur. civil. c. 16. & tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 12. princ. 1. illat. 42. pag. 725. & seq. Ramus, Giphanius, Hortensius, Cantiuncula, Marcilius, Vultejus h. n. 2. Heigius num. 5. cum seqq. & D. Bocerus num. 12. Hackelman. Disp. 15. illustr. quæst. th. 3. lit. C. & seq. Olemannus ad libr. 1. Disput. juris civil. Giphanii Disp. 5. num. 18. & seq. Arumæus Exercit. Justin. 3. thes. 9. Wegnerus Disput. 3. thes. 2. ad lit. d. Roberus Disput. 4. thes. 6. Gutierrez. in tract. de tutel. & cur. part. 1. c. 10. num. 2. Vngepaur. exercit. Justin. 4. quæst. 4. pag. 145. cum seqq. ed. ult. Justus Sinolt. vulgò Schütz. exercitation. jur. disp. 4. th. 8. pag. 56. Paul. Berens disputat. 2. ad Instit. them. 1. quæst. 10. Treutler. vol. 2. disput. 8. th. 2. lit. G. ibiq. fusius Bachovius in suis not. pag. 409. cum seq. Locamer. quæstionum jurid. fascic. 6. quæst. 4. Riemer. decad. 3. quæst. illustr. 3. Frantzkius exercit. jurid. 3. qu. 2. Georgius Martinus in suis contrariis. Disput. 1. thes. 93. & Hunnius d. lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 4. quæst. 9. ubi & aliis objectionibus, minùs difficilibus, sufficienter respondet.*

11 Planè si testator filio suo tutorem dederit, quem putabat esse liberum, cùm tamen esset servus: is neque tutor erit; quia servus tutelæ officio fungi nequit, *d. l. in servili. 7. C. qui dar. tutor. poss.* neque liber erit: quia testator non habuit animum dandæ libertatis ei, quem jam putabat liberum, *hoc §. vers. planè l. si quis tutorem. 22. ff. de test. tut. l. generaliter. 24. §. si quis tutorem. 9. ff. de fideicomm. libertatib.* Errans enim neque vult, neque consentit, *l. si per errorem. 15. ff. de jurisd. l. nihil consensui. 116. in fin. ff. de reg. juris. l. non idcirco 9. C. de jur. & fact. ignor.*

12 Servus porrò alienus tutor dari non potest, nisi hoc modo; *cùm liber erit*: proprius autem servus inutiliter eo modo tutor datur, *hoc §. nostr. in fine. & l. servus. 21. cum l. seq. ff. de condit. Institut.* Ratio de servo alieno est: quia servus tutor esse nequit, nisi primum fit liber. At nemo servo alieno libertatem concedere potest, invito domino: ne cuiquam jus suum auferatur. *§. sed hoc tempore. vers. cujus rescripti. supr. de his, qui sui vel alien. jur. sunt. l. id, quod nostrum. 11. ff. de reg. jur.* Ratio verò de proprio servo, id est, cur hæc datio *Stichus servus meus, cùm liber erit, tutor esto)* inutilis sit; ratio, *inquam*, hæc est: quia dominus, qui servo proprio tutori à se dato adscribit hanc conditionem: *cùm liber erit*, hoc ipso declarat; se non velle eum esse liberum; ac proinde nec tutorem. Nam si vellet, utique non adderet, *cùm liber erit*: sed purè diceret; *Liber & tutor esto; argum. l. quia ratio 22. ff. de condit. institut. l. cùm heres. 4. §. 1. ff. de statu liber. l. item apud 15. §. hoc edictum. 26. in fin. ff. de injur. & l. ejus est nolle. 3. ff. de*
13 *reg. jur.* Etsi autem servus alienus purè tutor datus, id est, non adjectâ illâ conditione, *cùm liber erit*; stricto jure tutor esse non possit, & libertas directa ei non obtingat: benignè tamen receptum est, ut & isthæc datio sustineatur, eique tacitè inesse hæc videatur conditio, *cùm liber erit*, propter favorem pupilli. Ideoque illi fideicommissaria libertas dabitur, si voluntas testatoris apertissimè non refragetur: ut nimirum heres illum à domino volente (invitus siquidem eum vendere haud compellitur. *l. invitum. 11. C. de contrah. empt. l. nec emere. 16. C. de jur. deliber.*) redimere, & manumittere cogatur, *argum. d. l. si hereditas. 10. §. ultim. ff. de testam. tutel. l. si pupillorum. 5. C. eod. & l. generaliter. 24. §. si quis servo. 10. ff. de fideicommissar. libertatibus. Rittershusius hic in fine p. 97. & Wesenbecius num. 4. Pacius cent. 5. ἐναντιοφανῶν, quæst. 7. Timæus Faber disp. 7. ad Inst. Imperial. th. 8. sub lit. b.*

§. Furiosus 2.

Furiosus vel minor viginti quinque annis tutor testamento datus, tutor tunc erit, cùm compos mentis, aut major viginti quinque annis fuerit factus.

SUMMARIA.

1 *Cur furiosi, & minores 25. annis, tutores esse nequeant.*
2 *Venia ætatis in quem finem minoribus concedatur.*
3 *Quando furiosi & minores, tutores esse valeant.*
4 *Impedimenti causa cessante, cessat & ipsum impedimentum.*
5 *Num mutus, surdus & cæcus, ad tutelæ officium admittantur.*
6 *Cæcus judicandi officio fungi potest.*
7 *Judex ad bene judicandum non tam corporis, quàm intellectûs oculis indiget.*
8 *In negociis utiliter tractandis omninò necessarius est oculorum usus.*

FUriosus, mente captus, fatuus, & similes, tutelæ mune- 1
re fungi non possunt, *arg. hujus §. l. furiosus. 11. ff. de tutelis. l. si hereditas. 10. §. si furiosus. 3. ff. de testamentar. tutel. & l. furiosi 40. ff. de reg. jur. cum similib.* Ratio est evidens: quia cùm ipsi propter animi defectum, consiliique inopiam, sibi providere nequeant, & tutore indigeant: meritò ab alterius tutelâ abstinere debent. Est enim incivile: eos qui alieno auxiliô in rebus suis administrandis egere noscuntur, & ab aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam subire, *§. item major. 13. infr. de excusat. tutor. l. 1. ff. de minoribus. & l. ultim. C. de legitimâ tutelâ.* Eademque est ratio in minoribus viginti quinque annis, cur ii tutores esse non possint: quia scilicet licèt aliquod jam sit ipsorum judicium: id tamen valde adhuc est imbecille, ita ut seipsos vix regere possint, nedum ut aliis consulant, *juribus modo allegatis.* Et sanè licèt veniam ætatis minores à Principe impetraverint: ad tutelam tamen alterius, vel curam gerendam idonei non sunt. Nam venia ætatis mino- 2
ribus ad hoc conceditur: ut de propriis tantummodo rebus liberius disponere possint: non, ut ad negotia aliena, ad quæ propter ætatem censentur inhabiles, accedere valeant, *l. 2. ibi, qui honestate morum præditi paternam frugem, vel avorum patrimonia gubernare cupiunt. C. de his, qui ven. atat. impetraver. Ludovic. Molin. tom. 1. de Instit. & jur. tract. 2. disput. 224. num. 25.* Enim verò furiosi & minores tu- 3
tores testamento dati, tutores tunc erunt, cùm ad sanam mentem, vel 25. ætatis annum pervenerint, *hoc §. nostro. d. l. furiosus. 11. ff. de tutel. d. l. si hereditas. 10. §. si furiosus. & l. quæro. 32. in fin. ff. de testam. tutel.* Impedimenti siquidem 4
ac prohibitionis causa cessante, & ipsum impedimentum sive prohibitio cessat, *argument. l. si chorus. 79. §. penult. & ult. ff. de legat. 3. l. adigere. 6. §. quamvis. ff. de jure patronat. c. ult. ext. de vita & honest. clericor. c. cùm cessante. 60. ext. de appellat.* Medio autem tempore, ne pupillus negligatur, alius tutor à magistratu dabitur, *§. 1. infr. de Atil. tutor. &c. l. si quis sub conditione. 11. ff. de test. tut. Hotom. & Heigius hic num. 2. Mynsing. n. 3. 6. & seq. & Schneidewin. num. 7. & 8.*

De penitus muto & surdo quæri potest; num hi ad tu- 5
telæ officium admittantur? Et nullo modo admitti, certum est. Etsi enim intellectum habent: auctoritatem tamen pupillo contrahenti præbere nequeunt. Hic quidem, quod non audiat, quid in re agendâ dicatur: ille verò, quod non possit edicere, se negotio contracto præstare auctoritatem, illudque ratum habere, *l. 1. §. penult. & §. fin. ff. de tutel. l. penult. §. ult. ff. de legitimis tutoribus. l. 3. ibiq. gloss. ff. de auctorit. tutor. l. discretis. 10. C. qui testament. fac. poss. Manzinus in tract. de tutel. qu. 2. secunda quæst. princip. num. 1. Piagg. in tract. de tutor. q. 3. num. 49. & seqq. Gutierrez. in tract. de tutel. & cur. part. 1. c. 7. num. 2. & seqq.* Idem etiam de cæco, quem multa, ad diligentem circumspectionem in contrahendo necessaria, fugere possunt, dicendum est, *l. luminib. 3. C. qui dare tutores, vel curatores, &c. l. unic. C. qui morbo. & l. 1. C. qui morbo se excusant.* Neque obstat, quod cæcus judicandi officio 6
fungi potest. *l. cæcus. 6. ff. de judic.* Etenim ut quis benè judicet, cæcitate non impeditur: quæ prodest potius, ne judex personarum gratiâ, vel munerum illecebris capia-

tur. Isque ad bene judicandum non tam corporis, quàm
7 intellectûs oculis indiget. Unde & Justitiam ipsam cæ-
cam pingimus, qui judices omnes cœcos facere non pos-
8 sumus. At negociorum administrandorum alia est ratio:
in quibus diligenter & utiliter tractandis, quàm necessa-
rius oculorum usus sit, vident omnes, nisi qui & ipsi
cæci sunt. *Anton. Faber tom. 1. Jurispruden. Papin. tit. 12. princip. 1. illat. 4. circa finem.* Huc revocentur, quæ annotantur *in §. furiosi. 3. num. ult. infr. de curatoribus.*

§. Ad certum tempus. 3.

Ad certum tempus, vel ex certo tempore, vel sub conditione; vel ante heredis institutionem posse dari tutorem, non dubitatur.

SUMMARIA.

1 *Quomodo tutor purè, sub conditione, ad certum tempus, vel ex certo tempore, in testamento dari possit.*
2 *Cur prætor sive lex istis posterioribus modis tutorem dare nequeat, multiplex ratio.*
3 *Patria potestas quomodo acquiratur.*
4 *Magistratus viva vox legis.*
5 *Sententia l. muto. 6. §. 1. ff. de tutel.*
6 *Ante heredis institutionem tutor dari potest: legata autem non, nisi post heredis institutionem, in testamento adscribi olim poterant.*
7 *Heredis institutio est caput & fundamentum testamenti.*

1 TUtor non tantùm purè; sed etiam sub conditione,
ad certum tempus, vel ex certo tempore, in testa-
mento dari potest, *hoc §. l. tutor. 8. §. 2. & l. si quis. 11. ff. de testam. tut.* Purè; ut, *Titius tutor esto filii mei.* Sub conditione: veluti, *si Cæsar Turcam vicerit, Titius tutor esto.* Ad tempus certum: veluti, *Titius tutor esto per annos quinq; vel usq; ad Pentecosten, vel diem Michaelis.* Ex certo tempore: ut, *Titius post annum à morte meâ tutor esto.* Hujus rei ratio est: quia speratur, prætorem sive magistratum interea, vel postea pupillo consulturum esse, *argum. §. 1. infr. de Atril. tut. & d. l. si quis. 11. ff. de testam. tutel. Piagg. in tract. de tutore. q. 3. num. 43. Treutler. vol. 2.*
2 *Disput. 8. th. 2. ad lit. 1.* Et hæc quidem in tutore testamen-
tario, non verò dativo, aut legitimo, qui neque sub conditione, neque ad tempus, sive ex certo tempore dari potest, procedunt, *l. muto. 6. §. 1. ff. de tutelis.* Ratio est multiplex: tum quia tutela dativa, (ut & legitima) est actus legitimus, qui diem & conditionem expressam non recipit, *l. actus legitimi. 77. ibiq; Hieronymus Cagnol. num. 15. & Philippus Matthæus num. 64. & seqq. ff. de R. I. Heigius hic num. 7. & 8. Roberus Disp. 4. thes. 7.* Tum quia aliud auxilium hoc casu non est reliquum, quo pupillo prospiciatur; cùm nullus sit, qui post magistratum legemvè, vacantis tutelæ tempora suppleat; ut ex mente Bartoli *in d. l. muto. 6. §. 1. ff. de tutel. Mantua in Problemat. 147. libr. 1. & aliorum* notat Manzinus *in tract. de tutela. q. 3. secunda. q. princip. num. 1.* Tum etiam, quia absurdum est; magistratum, qui pupillo plenè possit prospicere, id imperfectum relinquere, *ut Giphanius, Baro &*
3 *Ramus hic innuunt.* Tum postremò, quia cùm tutela
nihil aliud sit, quàm vis & potestas in caput liberum, tanquam sequela quædam, & participatio patriæ potestatis; patria autem potestas non possit acquiri sub aliquâ conditione (siquidem acquiritur ex actu naturali, id est, ex
4 procreatione liberorum, justis nuptiis susceptorum: na-
tura verò nihil facit sub conditione, ut nec fictitiè, sed omnia sicuti verè, ita purè (consequens est, ut tutorem sub conditione dare neque lex possit, neque magistratus, qui
5 nihil aliud est, quàm viva vox legis. Ideò porrò Ulpia-
nus *in d. l. 6. §. 1. ff. de tutel.* loquitur de tutore dato à præsidibus (quem vulgò dativum vocant) non ut excludat tutores legitimos, in quibus idem certè juris est, *ut modo dictum*: sed ut excludat testamentarios: quia certum est, à patre tutorem filio sub conditione, ex certo tempore, vel usque ad certum tempus, dari posse, *hoc §. nostro. & d. l. tutor. 8. §. 1. & 2. ff. de testament. tutel. Anton. Faber tom. 1. Jurisprud. Papin. titul. 12. princip. 1. ill. 13. pag. 696.*
6 *ubi id explicat fusiùs.* Sed & ante heredis institutionem
posse dari tutorem, liquet *ex hoc §. nostro.* Et ita differentia inter legata & tutelam olim hæc erat: quod tutela propter singularem favorem pupilli, ante heredis institutionem in testamento scribi poterat: veluti, *Titius filio meo impuberi tutor esto: Deinde filius meus impubes Marcus heres mihi esto.* Legata autem non nisi post heredis institu- 7
tionem adscribi poterant: cùm heredis institutio sit caput & fundamentum totius testamenti. *l. penult. vers. non potest ullum testamentum. ff. de his, quæ in testament. delent. l. quod per manus. 10. & l. ult. ff. de jure codicillor. §. ante heredis. 34. infr. de legatis. ubi eâ de re enucleatiùs dicturi sumus.*

§. Certæ autem rei. 4.

Certæ autem rei, vel causæ tutor dari non potest: quia personæ, non causæ, vel rei tutor datur.

SUMMARIA.

1 *Cur non rei, vel causæ, sed personæ tutor detur.*
2 *Tutela quale sit jus.*
3 *Expositio l. pater. 4. ff. de testam. tutel.*
4 *Tutor principaliter personæ, & in consequentiam rebus præponitur.*
5 *Aliud est, tutorem dari rei: aliud, dari rebus.*
6 *Interpretatio l. si tamen. 15. ff. de testam. tut. & l. pupillo. 27. ff. de tutorib. & curator. datis, &c.*
7 *In quo præcipuè tutela differat à curâ.*

CErtæ rei, vel causæ tutorem dari non posse, & si da- 1
tus fuerit, totam dationem nihil valere, manifestum est *ex hoc §. & l. certarum. 12. & tribus seqq. ff. de testam. tutel.* Certæ rei: veluti, *Titius tutor esto fundi Tusculani.* Causæ: ut, *tutor esto ejus litis, quam pupillus habet cum Sempronio.* Ratio, cur hujusmodi tutoris datio planè vitiosa sit, hæc est: quia personæ, non causæ vel rei tutor datur, *inquit hic Justin. & Marcianus in l. quia persona. 14. ff. de testam. tut.* Cur ita? quia tutela est jus & potestas 2
in personam, seu caput liberum, *§. 1. supr. titul. proximo.* Cum autem persona sit individua: fieri non potest, ut tutela sit coarctata ad certas res, non magis, quàm ut incipiat à rebus ipsis: quoniam non benè videretur quis tueri personam pupilli, si non eas quoque res ipsius omnes tueretur, quas tueri ipse posset, si judicio & consilio polleret. *Sed vide Ant. Fabrum id latiùs explicantem tit. 12. tom. 1. Jurisprud. Pap. princ. 1. illat. 3.*

Nec obstat *l. pater. 4. ff. de testam. tutel.* ubi scriptum est; 3
matrem non posse filio dare tutorem, nisi priùs à se instituto: quasi in rem potiùs, quàm in personam tutorem dare videatur. *Nam dicendum:* in matre idcirco id fieri, quod datio materna ipso jure non valeat: sed benignè sustineatur & confirmetur à magistratu: si appareat, factam eam esse ex amore & benevolentiâ erga filium. Hujus autem amoris argumentum non minimum censetur institutio, *tradente hic Rittershus.* Adde, quod JC. ibi tantùm dicit, tutorem videri dari à matre in rem: non verò dari, simpliciter asserit. *Sed de istius l. 4. intellectu actum est in §. ult. s. tit. proximè præcedente num. 6.*

Similiter non obstat *l. cùm plures. 12. §. cùm tutor. 3. ff.* 4
de administrat. & peric. tutor. ubi Paulus ait: tutorem non rebus duntaxat, sed etiam moribus pupilli præponi. *Quemadmodum* enim in arrogatione; ita & in tutelâ principalis ratio habetur personæ, & per consequentiam rerum & bonorum, quæ sunt quasi accessio & adminiculum personæ, sine quibus commodè vivi non potest. *l. qui ex liberis. 11. §. testamento. 2. ff. de bonor. possess. secund. tab.* Dein- 5
de aliud est: tutorem dari rei, aliud, dari rebus. Qui dicit, dari rei: dicit incipere dationem à re aliquâ, vel ad rem aliquam coarctari. Qui verò dicit, dari rebus, intelligit de omnibus; quod bona omnia sequantur conditionem personæ, *arg. l. per curatorem. 90. §. 1. ff. de acquir. vel omitt. heredit.* Quanquam non ita Paulus loquitur *in d. l. cùm plures. 12. §. cùm tutor. 3. ff. de administr. & peric. tutor.* ut dicat, tutorem dari bonis; sed *non rebus duntaxat, verùm etiam moribus pupilli præponi:* quod longè diversum est. Ideo namq; & rebus & moribus pupilli præponitur: quia personæ datur, cujus & moribus & rebus consulendū est, ut ipsi personæ consultum dici possit. *Ant. Fab. loco præalleg.*

6 Nihil item movet *l. si tamen* 15. *ff. de testam. tutel. & l. pupillo.* 27. *ff. de tutor. & curator. datis. &c.* ubi duo dati sunt tutores: unus rei Africanæ; alter rei Syriacæ vel Romanæ, vel provinciali. *Illud* namque fit non quidem ex merâ juris ratione: sed quia hoc jure utimur, ut Ulpianus ait *in d. l. si tamen.* 15. *ff. de testam. tutel.* Præterea illud fit solummodo administrationis dividendæ causâ: non, ut ipsum jus tutelæ, quod simplex & individuum est, dividatur: adeò, ut plures unius pupilli tutores, omnes unius loco habeantur, *l. ult. C. de auctoritate præst.* Solet autem interdum, propter pupilli utilitatem, administratio dividi, vel uni etiam committi: idque vel consensu tutorum inter se, vel auctoritate magistratûs, *l. inter tutores.* 36. *ff. de administr. & peric. tutor. l. 2. C. de peric. tutor. & curator. l. ultim. C. si ex plurib. tutor. vel curator. &c.*
7 Quare & testatori hæc divisio rectè permittitur, *d. l. si tamen.* 15. *ff. de testam. tut. Giphanius hic in vers. quia persona, &c.* Differt porrò in eo præcipuè tutela à curatione: quod hæc principaliter rebus, & secundariò personæ: illa principaliter ac primariò personæ, & in consequentiam sive secundariò rebus quoque detur; *ut gloss. hic & Bodens in verb. personæ. Heig. num. 10. Manzin. in tract. de tut. q. 3. secunda q. princ. num. 3. & communiter Interpretes docent. Eâdem de re dictum est ad §. 1. n. 22. supr. tit. proximo.*

§. Si quis filiabus. 5. & ult.

Si quis filiabus suis, vel filiis tutores dederit: etiam posthumæ vel posthumo dedisse videtur: quia filii vel filiæ appellatione, & posthumus & posthuma continentur. Quòd si nepotes sint, an appellatione filiorum & ipsis tutores dati sint? Dicendum est, ut & ipsis quoque dati videantur; si modò liberos dixerit. Cæterùm si filios; non continebuntur. Aliter enim filii, aliter nepotes appellantur. Planè si posthumis dederit: tam filii posthumi, quàm cæteri liberi continebuntur.

SUMMARIA.

1. *Tres formulæ sive modi dandi tutores testamento.*
2. *An appellatione filiorum contineantur posthumi, & nepotes.*
3. *Quare in tutelâ, filiorum nomine non comprehendantur nepotes.*
4. *A propriâ significatione verborum, sine justâ causa, non recedendum.*
5. *Filius datus tutor, etiam filiabus datus censetur, non contrà.*
6. *Servis legatis, ancillæ debentur, vice versa non item.*
7. *Liberorum appellatione omnes omninò descendentes continentur.*
8. *Posthumorum nomen generale est, ad cujusvis gradûs posthumos pertinent.*

1 De tribus formulis sive modis dandi tutores testamentô hic agitur. Primus est: *Cajus filiis meis tutor esto.* Alter: *Cajus liberis meis tutor esto.* Tertius: *Cajus posthumis meis tutor esto.* De primo quæruntur duo: primùm, an filiorum appellatione etiam posthumi contine-
2 antur? Et ait Justinianus, contineri, *ex l. si quis filiabus.* 5. *ff. de testament. tut. l. nomen.* 164. *ff. de verb. signif.* Ratio est: quia in favorabilibus, & quoties de ipsorum commodo agitur, posthumi pro natis habentur, *l. qui in utero.* 7. *& l.* 26. *ff. de stat. homin.* Atqui posthumo nihil utilius, aut favorabilius esse potest, quàm ut, cùm nascetur reperiens se sine patre, reperiat saltem aliquem, qui patris loco esse queat, *ut expositum in §. cùm autem.* 4. *supr. tit. proximo.* Secundò, an filiorum nomine comprehendantur nepotes? Et comprehendi negat Imp. *ex l.*
3 *quid. si nepotes.* 6. *de testam. tut.* Estque ratio: quia propriè filius differt à nepote. Filium siquidem Ulpianus eum definit, qui ex viro & uxore ejus nascitur, *l. filium.* 6. *ff. de his, qui sui vel alien. jur. sunt.* At nepotem ex avo
4 & uxore ejus natum non esse, palàm est. Cæterùm à propriâ significatione verborum recedi non oportet, nisi justâ de causâ, *l. 1. §. licèt.* 20. *ff. de exercit. act. l. non aliter.* 66. *ff. de legat.* 3. quæ hîc in tutelæ materiâ, nulla apparet: eò quòd nepoti, licèt testamento ei tutor non sit datus, à magistratu tamen prospici possit: & præterea non expediat, eundem tutorem dari filiis & nepotibus: cùm facilè fieri possit, ut ille omnibus pupillis tuendis non sufficiat. Aliàs certè, ubi æquitas suadet, & justa causa subest, appellatione filii etiam nepos continetur, *l. filii* 84. *ibiq. post Fornerium, Alciat. & Brech. egregiè Gœddeus. ff. de V. S. l. justa.* 201. *& l. liberorum.* 220. *ubi Bart. ff. d. t. l. uxorem.* 41. *§. concubinæ.* 5. *ff. de legat.* 3. *l. Senatusconſ.* 59. *ff. de rit. nupt. l. filium.* 14. *ff. ad Senatusconsult. Macedon. l. penult. in fin. C. eod. Tiber. Decian. cons.* 54. *vol.* 2. *num.* 4. *&* 5. *Zasius cons.* 7. *per tot. volum.* 1. *Donell. lib.* 3. *Commentar. de jure civil. cap.* 4. *pag.* 142. *&* 143. *Pac. cent.* 5. *q.* 72. *Timans Faber disput.* 7. *ad Institut. Imperial. th.* 9. *lit. b. Marcilius hic pag.* 113. *Berens disput.* 2. *ad Institut. them.* 1. *q.* 4. *Bronchorst. cent.* 3. ἐναντιοφανῶν. *assert.* 18. *Hænon. Disput.* 3. *controvers.* 4. *Alciat. libr.* 3. *paradoxor. c.* 14. *Cephal. cons.* 262. *lib.* 2. *per totum. Ant. Fab. tom.* 1. *Jurispr. Pap. tit.* 12. *pr.* 1.
illat. 36. *pag.* 718. *& seq.* Sanè filiis datum tutorem, et- 5
iam filiabus datum censeri, disertè respondet Ulpianus *in l. si quis ita.* 16. *in princ. ff. de testament. tutel.* Quia nempe hoc requirit, si non proprietas loquendi, certè tamen præsumpta testatoris voluntas; secundùm quam filiorum appellatione & filias contineri, innuit Javolenus *in l. quisquis.* 116. *ff. de verb. significat.* & inde hoc facti magis, quàm juris quæstionem esse, dicit Pomponius *in l. Servius.* 122. *ff. d. titul.* Sic si quis filio tutorem dederit, & plures filios habeat: omnibus filiis dedisse videtur: quia videlicet quisque filius est: atque ita isthæc vocula in omnibus verificatur. Aliud verò dicendum erit, si vel filiorum, vel unius duntaxat proprium nomen nominaverit. *d. l. si quis ita.* 16. §. 1. *ff. de testam. tutel.* Cæterùm filiæ vel filiabus tutor datus, non censetur filiis constitutus: cùm exemplo pessimum sit, fœminino vocabulo etiam masculos contineri. *l. si ita sit scriptum.* 45. *in princ. ff. de legat.* 2. Veteres namque ludibrii causâ, molles & enervatos fœminino vocabulo compellârunt. *Hilliger. in Donell. enucleat. libr.* 3. *c.* 4. *lit. M.* Ac ideo non potest hîc contra verborum proprietatem simul & honestatem, aliquid operari leviter
præsumpta voluntas. Indeque servis legatis, ancillas 6
deberi: ancillis verò legatis, masculos non contineri, nemo dubitat, inquit Modestinus *in l. servis.* 81. *in pr. ff. de legat.* 3. & notat D. Besold. *in tract. de tut. & cur. c.* 10. *n.* 1. *&* 2. Sed & filius ignoratus, putà quem testator fortè mortuum putabat, sub generali filiorum appellatione hîc non continetur: quia de eo testator sensisse non potest. *d. l. si quis ita.* 16. *§. si quis, cùm ignoraret.* 3. *ff. de testam. tutel. Piagg. de tutel. quæst.* 12. *D. Besold. d. cap.* 10. *num.* 4. *pag.* 16. *ubi plures citat.*

De altero modo sive formulâ (*Cajus liberis meis tutor* 7
esto) non dubium est: eâ contineri non tantùm filios, sed & nepotes utriusque sexûs, & pronepotes, cæterosque, qui ex his descendunt: quoniam liberorum appellatio omnes in infinitum descendentes comprehendit, *d. l. quid. si* 6. *ff. de testam. tutel. d. l. liberorum.* 220. *ff. de V. S. l.* 2. *§. non solùm.* 7. *ff. de excusationib. l. Jurisconsultus.* 10. *§. parentes.* 7. *ff. de gradib. & affinib. l. moris.* 9. *§. liberos* 13. *ff. de pœnis.* Interdum tamen, ubi ratio vel usus loquendi huic significationi resistit, aliud observari solet, *arg. l. cùm vir.* 25. *ff. de condition. & demonstrat. Alciat. in d. l. liberorum. ff. de verb. signif.* Vide Marcum Vertranium Maurum *in libro singul. de jure liberor. cap.* 42. *pag.* 299. *& seqq.*

De tertio modo seu formulâ (*Cajus posthumis meis tutor* 8
esto) item certum est: eâ omnes omnino liberos contineri, *hoc §. nostro, & d. l. quid si* 6. *ff. de testam. tutel.* Isthac enim formulâ testator cujusvis gradûs posthumos significasse videtur: quia posthumorum nomen generale est, & tam ad posthumos secundi, quàm primi gradûs pertinet, §. 1. *&* 2. *infrà, de exheredat. liberor. Wesenbec. Giphanius & Heigius hic num.* 7. Et propterea in præsenti §. non est cum Halcandro pro *posthumis*, legendum, *posteris*: quia omnes libri manuscripti, ac etiam Pandectæ Florentinæ Halcandro repugnant, *in l. d. quid si nepotes* 6. *in fine ff. de testam. tut.* Et quia aliàs malè statim mentio de filiis posthumis *in hoc §. nostro* inferretur: *ut scitè tradidit D. Obrecht. in Disp.* 18. *de patrocin. pupillor. thes.* 261. *cum tribus sequentibus.* Vide hîc *in fine* Bachovium, qui & Imper. Justinianum & Jurisconsultum Ulpianum *in d. l.* 6. ineptè respondisse, more suo imprudenter & impudenter affirmat.

DE LEGITIMA AGNATORUM TUTELA, TITULUS XV.

Principium Titul. & §. 1.

Quibus autem testamento tutor datus non est: his ex lege duodecim tabularum agnati sunt tutores, qui vocantur legitimi.

§. 1. Sunt autem agnati cognati per virilis sexûs cognationem conjuncti, quasi à patre cognati: veluti frater ex eodem patre natus, fratris filius nepósvè ex eo: item patruus & patrui filius, nepósvè ex eo. At qui per fœminini sexûs personas cognatione junguntur, agnati non sunt: sed aliâs naturali jure cognati. Itaque amitæ tuæ filius non est tibi agnatus, sed cognatus: & invicem tu illi eodem jure conjungeris: quia qui ex eâ nascuntur, patris, non matris familiam sequuntur.

SUMMARIA.

1 *Continuatio tituli.*
2 *Qui dicantur agnati, & cognati.*
3 *Tutela virile officium.*
4 *Hodie tam cognati, quàm agnati proximiores, spem successionis habentes ad tutelam vocantur.*
5 *Quæ à tutore quovis præstanda sint, antequam tutelæ administrationem suscipere possit.*
6 *Tutor bona pupilli decreto judicis recipere tenetur.*
7 *An & quatenus tutor ad inventaris confectionem obligatus sit.*
8 *Magistratus utilitatem pupilli magis, quàm testatoris voluntatem sequi debet.*
9 *Utrùm pater, qui legitimus filii emancipati tutor est, inventarium conficere cogatur.*
10 *Restituere obligatus, ad inventarii confectionem adstringitur.*
11 *Sententia l. cùm oportet. 6. §. non autem. C. de bonis, quæ liberis, &c.*
12 *An curator ad litem inventarium conficere teneatur.*
13 *Consideratio l. nulli. 28. §. 2. C. de episcop. & cleric.*
14 *A separatis nihil infertur.*
15 *Tutor jurare necesse habet, se facturum utilia pupillo, & inutilia prætermissurum.*
16 *Coram judice competenti tutor promittere debet, se non relicturum pupillum indefensum.*
17 *Tutor compellitur satisdare rem pupilli salvam fore.*
18 *Testamentariorum & dativorum tutorum fides & diligentia, ab ipso testatore, vel judice censetur approbata.*

1 PRimâ tutelæ specie, quæ testamentaria vocatur, expositâ: succedit nunc altera, quæ legitima dicitur. Etenim si nullus testamento tutor est datus: lex XII. Tabul. proximis agnatis tutelam impuberis defert, *hoc t. nostro.* Idque summâ providentiâ statutum est: ut, qui sperarent successionem pupilli, iidem tuerentur bonâ ejus, ne dilapidarentur, *l. 1. ff. de legit. tutor. l. quò tutela. 73. ff. de regul. jur. & infr. titul. de legit. patron. tutel. Idq; latius explicat Ant. Fab. tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 12. princip. 2. pag. 739. nec non Timæus Faber disput. 8. ad Instit. Imperial.*
2 *th. 1.* Agnati autem sunt, qui per mares tantùm se contingunt: cognati, qui per fœminas *hic & §. 1. infr. de legit. agnator. success. l. sunt autem. 7. ff. de legit. tutoribus. l. non facile. 4. §. 1. & 2. l. Jurisconsultus. 10. §. 2. & 4. ff. de gradib. & affinibus. Doringius in bibliotheca Jurisconsultor. tom.*
3 *1, verb. agnatio. num. 46. fol. 1169.* Sed quæritur: an non fœminæ quoque, per virilis sexûs cognationem conjunctæ, agnatæ sint: veluti, soror, amita, patrui vel fratris filia? Et dicendum, utique agnatas esse: verùm, quia tutela virile officium, & munus masculorum est: *l. ult. & antepenult. ff. de tut.* idcirco hac in materiâ agnatos tantùm intelligimus eos, qui virilis sunt sexûs, *l. 1. §. 1. l. penult. ff. de legit. tutor. Ulpianus in fragm. tit. 11. de tutelis*
4 *§. agnati, &c.* Planè hodie sicut unà cùm agnatis cognati in bonis allodialibus (siquidem in feudis agnati etiam hodie penitus excludunt cognatos, *§. hoc autem. 1. de his, qui feud. dare poss. & passim. in usib. feud.*) succedunt: ita quoque iidem ad tutelam non minùs, quam agnati, vocantur. *Nov. 118. c. 5. & auth. sicut hereditas. C. de legit. tutel. Rittershus. hic pag. 100. Heigius num. 15. & Rober. Disp. 4. ad Institut. th. 9.*

Cæterùm nunquam tutor, sive testamentò datus, sive agnatus quantumvis proximus, sive dativus, res pu- 5
pillares administrare potest, nisi quinque præstiterit. Pri- 6
mò, necesse habet administrationem tutelæ, sicque bona pupilli decreto judicis recipere, *gloss. in l. legitimos. 5. super verb. fecit tutores. ff. de legit. tutorib. & facit l. 3. §. si non erit. 7. cum. l. seq. ibiq; gloss. in V. divisa. ff. de administr. & peric. tutor. Constit. Politiæ. facta Augustæ, Anno 1548. tit.* Von der Pupillen und Minderjährigen Kindern Tutorn und Vormündern. §. Daß auch ein jeglicher ꝛc. Idque obtinet in omni tutore, præterquam testamentario: quando scilicet testator expressè voluerit, propriâ ipsum auctoritate bona pupilli apprehendere, ut *post Angel. Aret. hic* traditum est à *Mynsinger. numer. 10. Schneidevvin. num. 14. Bebione, & aliis.* Vide Borgninum Cavalcan. *in tract. de tutor. & curat. num. 23. Trentlerum volum. 2. disput. 8. thes. 5. lit. c. ad fin. Piagginum in tractat. de tut. & curat. quæst. 7. Cephal. cons. 248. num. 27. libr. 2. Paul. Granut. in suis theoremat. libr. 1. theorem. 8. num. 5. Dec. cons. 148. col. fin. Bertrandum cons. 264. num. 6. lib. 3. part. 1. & Manzinum in tr. de tutel. quæst. 3. tertia q. princ. n. 1.*

Secundò, tenetur tutor ad conficiendum inventarium, 7
in quod omnia, tam mobilia, quàm immobilia pupilli bona nominatim referenda sunt, requisito ad id tabellione publico, cum testibus. Quòd si, prætermissa inventarii confectione, administrationem tutelæ attigerit: dolo malo id fecisse præsumitur: & tanquam suspectus ab officio tutelæ cum infamiæ nota removetur: nec non ad omne interesse pupilli, per juramentum in litem æstimandum, obligatur, *l. tutor, qui repertorium 7. ff. de admin. tut. l. tutores. 24. C. eodem l. ult. C. arbitr. tutelæ. & l. ult. §. & inventario. C. de curatore furiosi, &c. Mynsing. cent. 6. observ. 39. Francisc. Porcellinus in tract. de confectione inventarii. c. 3. nu. 14. Marquard. Freher in tract. de infamiâ lib. 3. c. 11. num. 6. D. Collega Besold. in thesauro pract. lit. P. n. 19. & 20. p. 620. latissimè Gutierrez in tract. de tutel. & cur. part. 2. c. 1. & part. 3. c. 1. n. 49. & seqq.* nisi dispositione testatoris inventarii confectio specialiter prohibita fuerit, vel remissa tutori, *d. l. ult. §. 1. ibique eximiè Gothofred. C. arbit. tut. Jul. Clarus lib. 3. receptar. sentent. §. testament. q. 66. n. 4. & 5. Berens disp. 2. ad Inst. them. 3. quæst. 3.* Sive autem inventarii confectio prohibita, sive tutori remissa sit: voluntate tamen testatoris nihil obstante magistratus propter utilitatem pupilli tutori, aliquâ de causa suspecto, inventarii confectionem mandare poterit: ut notant *Bart. Bald. Cynus, Salicet. & alii in d. l. ult. §. illo. C. arbitr. tutel. Soarez. in thes. commun. opin. lit. I. n. 178. Manz. in d. q. 3. tertia q. princ. n. 6. Ludovic. Molin. tom. 1. de justit. &*
jur. tract. 2. disp. 223. n. 12. Magis enim utilitatem pupilli, 8
quàm testatoris voluntatem magistratus sequi debet, *l. in confirm. 8. & l. utilitatem. 10. ff. de confirm. tutor. Jodoc. Damhouder. in tract. de patrocin. pupill. c. 4. nu. 21. & seqq. Obrecht. in disp. 18. de patrocin. pupill. th. 405. & seq. Ant. Faber. tom. 1. Jurispr. Pap. tit. 12. princ. 7. illat. 7. p. 840.* Vide Jac. Cancerium *part. 1. var. resol. jur. c. 7. n. 45. & seqq. fol. 70. &* Petr. Francisc. Linglois *decis. Justin. 19. q. 1. fol. 215. & seqq.*

De patre, qui legitimus filii emancipati tutor est, dubita- 9
tur: num & ipse inventarium conficere compelli possit? Baldus, Corneus, Corasius, & communiter Dd. *in l. cùm oportet. 6. §. non autem. C. de bon. quæ liber. &c.* concludunt: inventarii conficiendi necessitatem non incumbere patri, sive sit tutor filii impuberis emancipati, sive bonorum propter usumfructum administrator. Sed contraria juris ratio-
nibus magis amica esse videtur sententia. Primùm enim in 10
confesso est: quòd regulariter restituere obligatus, inventarium conficere teneatur. *Guid. in tract. de form. inventar. & cons. 42. Vitalis in tract. clausul. p. 19. hosq; referens Pinel. in l. 1. C. de bon. mater. par. 2. n. 32.* Deinde *in d. l. tutor, qui. 7. ff. de administr. & peric. tut.* generaliter omnibus tutoribus confectio inventarii injungitur, neq; ullâ lege pater except⁹ reperitur. Itaq; generalitati legis illius adhærentes, meritò idem de patre, quod de aliis tutoribus pronunciare debemus. Præterea nullâ molestiâ, nulloque incommodo inventarii confectio quenquam afficit: ac proinde filiis eam petentibus à patre tutore deneganda haud fuerit, *arg. l. 2. ibi, neutri litigatorum onerosa. ff. si quis cautionibus. &c.*

Nec adversatur *d. l. cùm oportet. 6. §. non autem 2. ibi, nec* 11
ratioci-

ratiocinia. C. de bon. quæ lib. &c. Illic enim patri remittitur tantùm onus reddendæ rationis; non verò inventarii confectio: quæ duo inter se valde differunt. Nam etsi scrupulosas administrationis suæ rationes reddere pater non cogitur: nihilominus tamen, finitâ tutelâ, restituere tenetur, quicquid ex bonis administratis apud eum esse probari potest. Ad cujus rei probationem inventarium, in quo bona pupilli, descripta sint, omnino requiritur. *Et hanc non obscurè sequuntur sententiam Specul. in tit. de instrum. edit. §. viso. num. 14. Cuman. consil. 89. num. 3. Pinel. in d. l. 1. part. 2. C. de bonis matern. numer. 22. & seqq. Franciscus Munnoz de Escobar in tract. de ratiociniis administratorum. cap. 9. num. 12. cum seqq. pag. 105. & D. Halbritt. in*
12 *disp. de tut. & curat. de Anno* 1589. *thes.* 11. Sanè illud probabilius est; quòd curator ad litem inventarium conficere non teneatur: propterea quòd ob bonorum administrationem conficiatur inventarium. At curatoris, ad litem dati, officium non in administratione bonorum con-
13 sistit. *l. ad protegendam. 3. C. de in lit. dando tut. vel curat.* Nec ad rem pertinet *l. nulli. 28. §. cùm autem 2. C. de Episcop. & Cleric.* ubi Episcopus cogitur inventarium conficere earum rerum, quæ ad ipsum pervenerunt. *Quandoquidem* lex ista loquitur de Episcopo, executore testamenti: sicque cum curatore ad litem nihil commune habet. Tenetur quippe episcopus conficere inventarium earum rerum, quæ in redemptionem captivorum datæ sunt. Inventariũ
14 autem ob bonorum administrationem conficitur. Ergo cum sint separata; nihil inde inferri potest. *l. Papinianus. 20. ff. de minorib. l. ult. ff. de calumniat.* Atque ita in Camerâ observari testatur Andreas Gail. *libr. 2. observat.* 108. *nu.* 11. cumq; referens Paulus Berens *disp. 2. ad Instit. th. 3. q. 4.*

15 Tertiò, jurare debet tutor, se facturum ea, quæ sint utilia pupillo, & inutilia prætermissurum, *Nov. 72. cap. ult. Decis. Tholos. 63. & ibi Aufrer. in addit. Paul. Castr. cons. 355. n. 4. lib. 1. Ruin. cons. 108. libr. 1. cons. 29. num. 10. & cons. 89. lib. 5. Guid. Papa decis. 330. Corneus cons. 164. n. 4. lib. 4. Capic. decis. 50. Mandel. cons. 21. n. 11. Socin. junior. cons. 148. n. 8. Azo in sum. C. de administ. tut. num. 5.* Et hoc expressè decisum est per Imperatorem Carol. V. in Comitiis Augustan. Anno 1548. In der Reformation guter Policey/ sub titul. Von der Pupillen und Minderjährigen Kinder Tutorn und Vormündern. Item in der reformirten und gebesserten Policey Ordnung/ Ao. 1577. zu Franckfurt am Mayn sub titulo: Von der Pupillen und Minderjährigen Kindern Tutorn und Vormündern. Idem quoque disertè sancitum est in der Fürstlichen Würtembergischen Landes-Ordnung/ sub titul. Von der Pfleger und Vormünder End/ §. Zum andern/ fol. 76. *itemque D. Besold. & Lindenspür in Comment. suo pag. 140. num. 10. & seq.*

16 Quartò, coram judice competenti expressè promittere tutor necesse habet: se non relicturum pupillum indefensum, tam in judicio, quàm extra judicium, *l. fin. §. defensionem. 3. & §. seqq. cum ibi notatis. C. de administr. tutor. Angel. Aretin. hic in princip. num. 4. Sylvest. Aldobrand. n. 9. Schneidevvin. num. 18. Idem Angel. in §. actionum. 28. infrà de actionibus. num. 34. Barbat. consil. 19. colum. 1. consil. 25. colum. penult. lib. 1. consil. 47. colum. penult. consil. 64. colum. 1. consil. 91. colum. 4. libris Matthes. sing. 107. Jason. in l. 1. num. 17. ff. si quis in jus vocat. non ierit. & in l. 1. num. 22. ff. de liber. & posthum. & consil. 97. columm. penult. versicul. quinto facit. lib. 4. Joan. Baptist. à Villalob. libr. 1. commun. opin. verb. tutela. num. 129. Albert. Brun. in tract. de form. & solennitat. verb. ex quibus verbis oriri solet: colum. 14. Stephan. Bertrand. consil. 89. num. 1. libr. 2. part. 1. consil. 388. lib. 4. consil. 29. lib. 5. Joan. Baptist. Ferret. consil. 312. num. 12. libr. 2. Nevizan. consil. 2. num. 20. consil. 17. num. 32. Roland. à Valle consil. 48. num. 16. libr. 1. Natta cons. 152. num. 15. & 16. cons. 214. num. 13. Tiraq. in tract. de legib. connubial. gloss. 7. num. 94. Hippol. Riminald. cons. 247. n. 10. & aliquot seqq. lib. 2.*

17 Postremò, per fidejussores regulariter, aut pignora satisdare cogitur tutor, rem pupilli salvam fore, *l. 1. 2. 3. & 4. §. 1. ff. rem pupilli vel adolescent. sal. fore. l. legitimos. 5. §. 1. ubi Bartol. ff. de legit. tutoribus. l. de creationibus. 27. C. de Episcopali aud. l. ult. §. sed cùm antiquitas. & §. sin autem testamentum. versic. sin autem non talis. C. de curatore furiosi. l. si tutor 4. & ibi gloss. C. in quib. caus. in integrum restitutio necessar. non est. gloss. in l. prætoria 7. super verb. satisdationis. ff. de prætoriis stipulat. Angel. hic num. 3. & 4. Aldobrand. num. 9. & 10. Schneidevvin. num. 19. Obrecht. in Disput. 18. de patrocin. pupillor. thes. 360. & 362. Nicolaus Everhardus disput. Justinianea. 3. thes. 55. Vultejus in princip. tit. infr. de satisdat. tutor. num. 12. & ibidem D. Becerus num. 2. & seq.* Et cum istâ dispositione juris communis, concordat prædicta sacri Romani Imperii Ordinatio politica, de Anno 1548. & Anno 1577. titul. 32. Von der Pupillen und 18
Minderjährigen Kindern Tutorn und Vormündern. §. Item/ daß er nach/ rc. Quod tamen in testamentario, & dativo ex inquisitione dato, locum regulariter non habet: cùm fides eorum & diligentia ab ipso testatore, vel judice approbata sit. *l. testamento. 17. l. si nemo. 19. §. 1. & ibi gloss. Bart. & Dd. ff. de testament. tutel. l. 3. & 4. C. de tutore vel curator. qui satis non dedit princip. tit. infr. de satisdat. tutor. ibiq; gloss. Angel. Joan. Faber, & reliqui interpretes: & nos ibidem fusius num. 11. & seqq. Masuer. in sua prax. in titul. de tutor. & curat. n. 2. Petr. Rebuff. in l. satisdationis. 61. vers. regula ergo erit. ff. de verb. signific. Philippus Corn. consil. 198. n. 8. libr. 1. Socin. junior. consil. 5. num. 2. lib. 4. Mantuan. cons. 188. n. 9. lib. 2. Piagg. in tractat. de tutore & curat. q. 7. n. 25. & 27.* Et de istis requisitis omnibus videantur etiam *Ioannes Petrus de Ferrar. in formâ libelli, quo agitur ad reddendam rationem tutelæ, in verb. in suo ultimo testamento n. 8. & multis seqq. Ludovic. Schraderus in tract. feud. part. 10. sect. 20. n. 92. 233. 253. & 288. cum multis seqq. Manzin. d. tractat. de tutel. q. 3. tertiæ quæst. principal. & Paulus Montanus in tractat. de jure tutel. & curat. c. 32. per tot.*

§. Quòd autem Lex. 2.

Quòd autem lex duodecim tabularum ab intestato vocat ad tutelam agnatos non hanc habet significationem, si omnino non fecerit testamentum is, qui poterat tutores dare: sed si quantum ad tutelam pertinet, intestatus decesserit: quod tunc quoque accidere intelligitur, cum is, qui datus est tutor, vivo testatore decesserit.

SUMMARIA.

1 *Veteres genitivum frequenter pro ablativo usurparunt.*
2 *Quis in hereditate intestatus propriè dicatur: quis item ad tutelam quod attinet.*
3 *Nunquid si testamento facto, & tutore dato, filius sit præteritus, vel injustè exheredatus, tutela ad proximos agnatos devolvatur: an verò tutor à Judice sit dandus.*
4 *An princeps Elector filio suo impuberi, Electorali heredi, tutores testamento constituere possit.*
5 *Jus agnato seniori quæsitum, per testamentum auferri nequit.*
6 *Ne summus quidem Princeps potest jus fideicommissi, majoratûs, vel primogenituræ, in præjudicium alterius, evertere.*
7 *Juri publico testator derogare non potest.*
8 *Quandocunque lex præcisè observandi necessitatem injungit: testatori nihil in contrarium disponere permittitur.*
9 *Quæ pro formâ sunt introducta; per testatoris, aut contrahentium dispositionem immutari haud possunt.*
10 *Primogen[illegible] Electoris filio successio Electoratûs sub certo modo & conditione [illegible]tur.*
11 *Iste modus in qu[illegible]sistat.*
12 *Jus administrandi E[illegible]ratum est publicum.*
13 *Quando is, penes quem e[illegible]torem sive administratorem dare, eum constituit: cæterorum o[illegible]ium de alio constituendo judicium exclusum censetur.*
14 *Unius inclusio sive vocatio, est alterius exclusio & remotio.*
15 *Nullus Elector potest jus vel ordinem succedendi Aureâ Bullâ Caroli 4. introductum, per testamentum immutare.*
16 *Tutela generaliter secundùm jus successionis regulatur.*
17 *Connexorum eadem ratio & natura.*
18 *Dispositio accessoria alterius, mutat suam naturam, & regulatur juxta metam principalis dispositionis.*
19 *Lex generaliter loquens, generaliter exaudienda.*
20 *Quæcunque jure sanguinis à lege alicui tribuuntur: dispositione testatoris ei auferri nequeunt.*
21 *Idem judicium de iis, quæ jure majoratûs alicui deferuntur.*
22 *Quacunq; de re lex certam formam præscripsit: de eâ disponendi facultatem hominibus omnibus ademit.*
23 *Quo respectu tutela testamentaria dicatur verè legitima.*
24 *Argumentum à successionibus & tutelis privatorum, ad successiones & tutelas principum non procedit.*
25 *Tutor Electoralis quale gerat officium.*
26 *Officium Imperii publicum solus Imperator vel Lex concedere potest.*
27 *Nulla dispositio debet esse sine effectu.*

28 *Quem scopum Imper. Carolus IV. in Aureâ suâ Bullâ habuerit propositum,*
29 *Tutela Regis Bohemiæ, Electoris impuberis, ad quem pertineat.*
30 *Non facilè mutanda, quæ interpretationem certam usu receperunt.*
31 *Referuntur Auctores, qui concludunt, Principem Electorem filio suo Impuberi Electorali heredi, tutorem testamento constituere haud posse.*
32 *Cujusvis conditionis parentibus permissum est lege XII. tab. liberis suis impuberibus testamento tutores dare.*
33 *Tutor testamentarius præfertur dativis & legitimis.*
34 *Species tutelæ, per Auream Bullam constitutæ, qualiter sit comparata.*
35 *Agnatus proximus, per Auream Bullam, etiam ante obitum defuncti Electoris, jus quærendum habet.*
36 *Tutela legitima, lege XII. tab. introducta, sub conditione agnato data intelligitur.*
37 *Constitutiones Imperii Romani novissimæ quatenus à jure communi interpretationem passivam recipiant.*
38 *Satis expressum dicitur, quod verbis generalibus constitutionis comprehenditur.*
39 *Correctio juris veteris quatenus præsumenda.*
40 *Expressa etiam illa dicuntur, quæ necessariò ex illis, quæ expressa sunt, sequuntur.*
41 *Correctâ ratione legis & ipsa lex correcta censetur.*
42 *Cur paterfamilias lege XII. tabb. per tutelam testamentariam immutare potuerit legitimam agnatorum tutelam.*
43 *Quod sub unâ conditione datur, sub contrariâ conditione denegatum intelligitur.*
44 *Quatenus voluntas testatoris, tanquam regina, sit sequenda.*
45 *Voluntas & dispositio hominis debet convenire cum dispositione legis.*
46 *Quatenus Electorum deterior conditio, quàm cujusvis privati patrisfamilias.*
47 *Volentibus & ultrò renunciantibus juri suo, nulla fit injuria.*
48 *Principi Electori, respectu provinciæ suæ hereditariæ, filio suo impuberi tutores testamento constituere licet.*
49 *Unum idemq; jus penes duos in solidum consistere nequit.*
50 *Filiafamilias dotis nomine actionem quidem: non autem exercitium ejus actionis, sed pater habet.*
51 *Quidam decisionem propositæ controversiæ competenti judici relinquunt.*
52 *Ecquid tutor, per Auream Bullam Caroli IV. ordinatus etiam Ducatus, Principatus, & cætera territoria, ad Electoratum spectantia, administrare possit.*
53 *Tutor ad certas tantùm causas, certave negocia explicanda constitui nequit.*
54 *Tutor ad omnia negocia, ad pupillum pertinentia, constitutus esse creditur.*
55 *Una eademq; bonorum universitas diverso jure censeri non debet.*
56 *Totum Electionis officium, cæteraq; omnia jura electoralia ab ipso principatu, &c. nullo unquam casu separari possunt.*
57 *Ratio hujus prohibitæ separationis.*
58 *Nunquid adolescens Electoralis, decimo & octavo anno completo, non solùm Dignitatem Electoralem pleno jure nanciscatur: sed eidem tutor regimen Principatuum resignare teneatur.*
59 *Sententia constitutionis Caroli IV. de anno 1356.*
60 *Recensentur Interpretes, qui de istâ quæstione dissertant.*
61 *An Vasallus per testamentum, circa tutores aliquid statuere possit, etiam ratione feudalium bonorum.*
62 *Tutor principaliter datur personæ; consequenter rebus qualibuscunq;.*

1 VErba legis XII. tabul. recitantur *in l. sæpè. 53. & l. verbis 120. ff. de verb. signif.* ista: *Paterfamilias uti legassit super pecunia tutelave suæ rei, ita jus esto.* Ait lex, *super pecuniæ tutelave*, more veterum, quos genitivum frequentiùs pro ablativo usurpasse testatur. Cujacius *infr. ad titul. de lege Aquil.* eumque secutus Gœddæus *in d. l. 53. num. 6. ff. de verb. signif.* Verùm lex illa tantùm de testamentariis tutoribus disserit. Nam de legitimis tutoribus verba legis perierunt. Videntur tamen hæc, aut similia fuisse: *Si paterfamilias intestatus moritur, agnatus proximus tute-*
2 *lam habeto.* Quapropter Imper. hoc loco verbum *intestati*, quod erat in leg. XII. tab. interpretatur. Idem quoque verbum explicat infr. *initio tit. de hered. quæ ab intest. defer.* sed dissimiliter. Etenim in hereditate intestatus propriè dicitur respectu testamenti, is nimirum, qui aut omnino testamentum non fecit: aut non jure fecit: aut cujus testamentum ruptum, irritumvè factum est: aut ex cujus testamento nemo heres extitit. At hic definitur intestatus respectu tutelæ, is videlicet, qui nullum tutorem moriens liberis reliquit: sive quia nullum in testamento dedit: sive quia datus anteà decessit, *l. intestato. 6. ff. de legit. tut.* ubi Paulus innuit, tutelam hanc, quasi testamento non datam, ad proximum agnatum deferri. Qui autem dicendum, si tutor testamento datus, non quidem ante testatorem decesserit, sed ab officio tanquam suspectus fuerit remotus, vel à tutelâ se excusaverit: locusnè legitimæ, an dativæ tutelæ fiet? Et non ad legitimos tutores sive ad proximos agnatos tutelam reverti, sed à judice tutorem dandum esse, Ulpian. respondit *in l. si quis sub conditione. 11. ff. de testam. tut.* Ratio differentiæ inter illum, qui vivo testatore decessit, & hosce plana est: quia priore casu datio propter tutoris obitum ipso jure concidit: posteriore ipso jure valet, sed effectum non sortitur. Lex autem 12. tabul. tum demum proximis agnatis locum facit; cùm dispositio testamentaria de tutoribus facta, ipso jure nulla est.

Quæri item solet: si testamento facto, & tutore dato, 3
filius sit præteritus, vel injustè exheredatus, quid juris sit in tutelâ, devolvaturnè ad proximos agnatos, an tutor à judice sit dandus? Et sanè olim locus hoc casu legitimæ fiebat tutelæ: quia testamentum, & omnia in eo disposita, ob præteritionem filii, & injustam exheredationem, per querelam ad nihilum redigebantur. *l. Papinianus. 8. si ex causa. 16. ff. de inofficioso testament.* Sed hodie testamento, quoad heredis institutionem corruente, nihilominùs legata, tutelæ, & cætera testamento constituta, firma manent, *secundum communem opinionem:* atque hac ratione tutela non redit ad proximos agnatos: sed remanent tutores, qui testamento sunt dati. *Novell. 115. cap. 3. in fine.* Verùm an & quatenus isthæc opinio sustineri possit, uberiùs explicabitur *in §. sed hæc quidem. 5. infrà de exheredat. liberor. n. 6. & seqq.*

Porrò cùm in aureâ Bullâ Caroli IV. *cap. sive titul. 7. de* 4
successione Principum Elector. post med. item in Bullâ Imper. Sigismundi *de anno 1413. & 1434. §. & talis successio cap. 7.* (quam Bullam refert Melchior Haiminsfeld. Goldast. *vol. 1. Constitut. Imperial. p. 143.*) disertè cautum sit: ut senior & proximior agnatus sive consanguineus Laicus heredis Electoralis impuberis, usque ad decem & octo annos completos, tutor & administrator existat: hoc jus agnato proximiori per testamentum auferri haud poterit. Et pro hac sententiâ sequentes militant rationes satis ur- 5
gentes. I. Quia agnato seniori & proximiori jus administrationis, hoc est, exercitium vocis & potestatis eligendi Regem Romanum, cæterorumque jurium, ab Electoratu dependentium, suo proprioque jure, virtute prædictarum Bullarum competit, *ut ex eis evidenter liquet.* Ei igitur invito & dissentienti per testamentum auferri nequit. *l. id, quod nostrum. 11. ff. de reg. jur.* Huc- 6
que facit, quod in fortioribus terminis annotatum est: ne summum quidem Principem jus fideicommissi, majoratûs, vel primogenituræ, quamvis nondum delatum, in necem sive præjudicium alterius evertere posse, *argum. l. si testamentum. 10. C. de testament. & l. si donationem. 5. C. de revocand. donat.* Ludovicus *de Molina libr. 1. de Hispanor. primogen. c. 9. n. 31. Pinel. part. 1. rubr. C. de rescind. vend. c. 2. num. 9. Anton. de Padilla in auth. res, quæ. C. communia de legat. Philipp. Port. libr. 1. commun. sentent. regul. 43. col. 21. ampl. 32. vers. & propterea in legitimatione, &c. Vasquius in tractat. de successionibus lib. 1. §. 1. num. 29. pluresque alii. per eos relati.* II. Quià lege publicâ memoratarum Bul- 7
larum provisum est: quòd jus istud administrationis penes seniorem fratrem, vel proximiorem agnatum esse debeat. Non ergo est in potestate testatoris, legis præceptum infringere, alium constituendo tutorem vel administratorem, *argum. l. nemo potest. 55. ff. de legat. 1. l. verbis legis. 120. ff. de verb. significat. l. nec ex prætorio. 27. ff. de reg. jur. l. non dubium. 5. C. de legib.* III. Quia in privatis Bullis expressè sancitum est: jus hoc Electoralis tutelæ & administrationis perpetuis temporibus valere & inviolabiliter observari debere, adeoque prorsus à nullo infirmandum esse. Quandocunque autem lex præcisè observandi ne- 8
cessitatem injungit: testator nihil in contrarium disponere, vel cavere potest, *per notata Bologneti in d. l. nemo. 55. n. 28. ff. de legat. 1.* Etenim quando in constitutione aliquâ dispositum est, quod ea debeat esse præcisa, sive præcisè & omnino servari: omnia omnino in illâ expressa & disposita, pro formâ & quidem essentiali seu substantiali, requisita esse intelliguntur: ut, *post Baldum in l. 2. colum. 2. C. de execut. res judic. Jacobum de Arena & Jasonem in l. omnes populi. 9. ff. de justit. & jur. Alexandrum cons. 81. col. 2. in fin. libr. 1. & alios,* scriptum reliquit Ludolphus Schraderus *in tractat. feud. part. 10. sect. 20. num. 270.*

Et

9 Et certum est, quòd ea, quæ pro formâ introducta sunt, ne-
que per dispositionem testatoris, neque per dispositio-
nem contrahentium mutari, vel tolli possint. *Bartol. in l.*
si quis in conscribendo. 29. num. 3. & ibid. Decius num. 27. C.
de pact. per d. l. nemo potest. 55. ff. de legat. 1. eosque cum aliis
10 *referens Schraderus d. sect. 20. num. 279.* IV. Quia primo-
genito Electoris filio successio Electoratûs non aliter,
quàm sub certo modo & conditione defertur, *per verba*
aureæ Bullæ Caroli IV. d. tit. 7. ibi, eâ autem conditione &
modo, &c. & Bulla Sigismundi in d. §. 7. ibi, aliter videlicet,
&c. Qui quidem modus illic præscriptus in eo consistit:
quòd Electoris successor, ætatis debitæ defectum patiens,
teneatur patruum, vel alium consanguineum proximio-
11 rem atque seniorem recipere tutorem. Quare modus iste
à defuncti Electoris primogenito observandus est, eoque
non observato, successione Electorali potiri nequit, *argum.*
l. quibus diebus. 40. §. ultim. ff. de condit. & demonstrat. Gloss.
& Salicet. Doctoresque cæteri in l. 1. C. de his, quæ sub modo
legata, &c. Paul. Castrens. cons. 292. libr. 2. Hieronym. Ga-
briel. consil. 5. num. 31. libr. 1. Simon de Pret. consil. 106. n.
26. lib. 1. eosque citans Joan. Vincent. Hondedeus consultat. c. 8.
num. 4. vol. 2. Atqui non observaretur modus iste, à lege
adjectus, si per testamentum excluso proximiore & senio-
re consanguineo, alius sub prætextu testamentariæ tute-
12 læ administrationem juris Electoralis susciperet. V. Quia
jus administrandi Electoratum publicum est, & pro felici
statu sacri Imperii, sicque propter utilitatem Reipublicæ
constitutum, *ut patet ex prælibatâ aureâ Bullâ Caroli IV. tit.*
7. in princip. ibi, pro felici statu, &c. & Bulla Sigismundi in
princ. ibi, Imperii sacri amputemus incommoda, &c. Ergo
testamento, aliavé hominis dispositione immutari non
potest. *l. juris gentium. 7. §. si paciscar. 14. & §. & generali-*
ter. 16. ff. de pactis. l. jus publicum. 38. ff. eod. l. cerdonem.
42. ff. de operis libertor. VI. Quia dum utraque Bulla,
tam Caroli IV. quàm Sigismundi, successori in Electora-
tu octodecim annis minori, proximiorem & seniorem
consanguineum tutorem & administratorem constituit:
eo ipso Electoris defuncti ordinationem de alio tutore ex-
13 clusit & inhibuit. Nam quando is, penes quem est tuto-
rem, curatorem, vel administratorem dare, eum consti-
tuit: cæterorum omnium de alio constituendo judicium
exclusum intelligitur, *argumento. d. l. si quis sub conditione.*
11. ff. de testamentar. tutel. Hinc jure communi proditum
est: si pater filio suo impuberi testamento tutorem dede-
rit, cessare legis providentiam, quoad legitimum tu-
torem. *l. si tutor. 9. §. 1. ff. de tutel. & rationib. distrahend. l.*
si tutores. 3. C. de testamentar. tut. auth. matri & aviæ. C.
14 *quando mulier tutel. offic. fungi potest.* Generaliter quippe
unius inclusio sive vocatio, est alterius exclusio & re-
motio. *l. cùm prætor. 12. in princ. ff. de judic. l. ex eo. 18.*
de testib. l. sicut certi. 9. C. de testam. milit. l. maritus. 21.
C. de procuratoribus. Bartol. in l. 2. §. videndum. 47. num.
2. circa finem. ff. ad Senatusconsultum Tertyllian. Paris.
consil. 8. num. 9. consil. 19. n. 6. consil. 33. num. 50. consil. 35.
num. 9. consil. 47. num. 48. consil. 93. num. 44. consil. 106. n. 11.
consil. 111. num. 21. lib. 1. consil. 12. num. 185. consil. 43. n. 15.
lib. 2. consil. 1. num. 135. consil. 5. num. 43. lib. 3. & consil. 5.
15 *n. 145. libr. 4.* VII. Quia indubitatum est: non posse Ele-
ctorem ipsum, jus vel ordinem successionis prædictis Bul-
lis introductum, per testamentum immutare, & excluso
consanguineo proximiore, eodemque seniore, successio-
nem in Electoratu remotiori agnato vel extraneo confer-
re: id quod verba prædictarum Bullarum luculenter evin-
cunt. Multoties enim in illis inculcatum est: quæcunque
in iis sancita & declarata, *perpetuò & inviolabiliter* custo-
dienda esse. *Atque ita in terminis tradunt Hotomanus in*
Disputat. de controversia successionis regiæ inter patruum &
fratris præmortui filium. sub tit. de Germanici Imperii legi-
bus & Electoratuum successione atque administrat. pag. 66.
& Ernestus Cothmannus Respons. 43. per totum. Itaque cùm
nullus Elector primogenitum, vel alium consanguineum,
à dictis Bullis ad successionem Electoratûs vocatum, per
testamentariam dispositionem à successione removere,
jusque illud successionis in alium transferre queat: justâ
16 extruitur consequentiâ, nec ipsam tutelam (quæ genera-
liter secundùm jus successionis regulatur. *l. 1. & l. 3. in*
princ. ff. de legitimis tutorib. Auth. sicut. C. eod. l. quò tutela.
73. ibique Decius & Cagnol. ff. de reg. jur.) vel administra-
tionem prænominatis Bullis introductam, testamento
Electoris immutari; adeoque nec patruum, aliumvè con-
sanguineum, cui tutela & administratio isthæc secundùm
modò dictas Bullas sive constitutiones defertur, ab eo ju-
re per testamentariam tutelam, ab Electore constitutam,
repelli posse. Satis etenim ex Bullis istis clarescit: admini-
strationem Electoratûs generaliter, & tum maximè, ubi
successor in Electoratu ætatis defectu laborat, ipsi suc-
cessioni inseparabiliter adhærere; hæcque duo inter se
penitus conjuncta & conglutinata esse. Jam verò mani- 17
festum est: quòd connexorum sive conjunctorum sit una
eademque ratio & natura, atque de utroque idem jus sta-
tuatur. *c. translato. 3. ubi Baldus, Panormitan. Decius, &*
Dd. communiter de constitutionib. c. quanto. 3. de judic. l. si
ita scriptum. 13. §. regula. ff. de liber. & posthum. hered. instit.
Schrader. in tractat. feud. 2. part. 9. partis princ. sect. 6. n. 20.
VIII. Quia ex sæpè citatis Bullis cernere licet: quòd dispo-
sitio, quæ de tutelâ & administratione ibidem continetur,
accessoria sit ad dispositionem de successione in Electo-
ratu positam. Sed dispositio, quæ venit ut accessoria alte- 18
rius, mutat suam naturam, & regulatur juxta naturam
metamque principalis dispositionis, *argumento l. inter so-*
cerum. 26. §. cùm inter. ff. de pact. dotal. & l. etiamsi. 8. C.
de jure dot. Crott. consil. 81. num. 28. libr. 1. Hondedeus
consultat. 91. num. 27. volum. 1. Sequitur ergo: quem-
admodum indubitatè circa successionem, nil aliud te-
stamento induci potest; ita illud idem de tutelâ & ad-
ministratione prædicari debere. IX. Quia in Bullis præ- 19
fatis generaliter & indistinctè cautum est; quod proximus
agnatus, & senior in illo gradu, primogeniti defuncti
Electoris filii tutor & administrator esse debeat: neque
distinguitur, an prædefunctus pater Elector testamento
suo eidem primogenito tutorem dederit, vel non dederit.
Debet idcirco generaliter & indistinctè de utroque casu
exaudiri. *l. 1. §. generaliter. ff. de legat. præstand. l. 1. §. initio.*
4. ff. de offic. præfecti urbi l. de pretio. 8. ff. de Public. in rem
act. & similibus. X. Quia quæcunque jure sanguinis à lege 20
alicui tribuuntur: dispositione testatoris auferri non pos-
sunt, *l. jura sanguinis. 8. ff. de regul. jur. Cothman. d. respons.*
43. n. 8. & seqq. Molineus in consuetud. Parisiens. tit. 1. §. 8.
glos. 3. n. 8. Ludovic. de Molina lib. 1. de Hispanor. primogen.
c. 9. num. 2. Anton. de Padilla in l. unum ex familia. 65. §. si de
Falcidia. num. 16. ff. de legat. 2. Atqui tutela & administratio
Electoralis jure sanguinis agnato proximo & seniori tri-
buitur, *ut ex sæpiùs allegatis Bullis enitescit.* XI. Quia con- 21
stat: tutelam & administrationem juris Electoralis per
prædictas Bullas semper proximiori, eidemque seniori
agnato deferri. Unde haud obscurè colligitur: jure ma-
joratûs hoc jus devolvi, *tradente Ludovico de Molin. d. lib. 1.*
de Hispanor. primogen. c. 5. n. 18. Quæ autem jure majora-
tûs agnato deferuntur: per testamentum invito detrahi
nequeunt, *argum. l. si arrogator. 22. §. 1. ff. de adoptionib. &*
tit. 8. in princ. lib. 1. feudor. & docet Philippus Corneus in l. 1.
colum. 3. vers. præterea C. de conditionib. insert. cumque cum
multis aliis referens Molina d. libr. 1. cap. 9. ad finem. XII.
Quia quoties Electoris heres defectum ætatis patitur: præ- 22
fatæ Bullæ certam præscripsère legem sive formam: quòd
tutela & administratio proximo ejus agnato, atque in eo
gradu seniori committenda sit. Ex quo sequitur: nihilo
magis Electoribus licere de sui principatûs administratio-
ne, quàm de ipsius hereditate & successione testari. Qua-
cunque enim de re lex certam juris formam præscripsit;
de eâ disponendi facultatem hominibus omnibus ademit.
l. rescriptum. 10. ff. de pact. d. l. cerdonem. 42. ff. de oper. libert.
l. quod bonis. 15. §. 1. ff. ad leg. Falcid. l. Neratius. 20. ff. de re-
ligios. & sumpt. funer. Neque ad rem pertinet, quòd anti-
quo jure Romanorum constitutum fuerat; ut tutela testa-
mento data legitimam excluderet. *d. l. si quis. 11. ff. de testa-*
mentar. tutel. Nam eodem Romanorum jure, hoc est, in 23
lege XII. tabb. certum ejusmodi caput fuit, quo nomina-
tim illud cautum & expressum fuerat: ut tam tutela, quàm
hereditas testamentaria excluderet legitimam: adeò, ut
testamentaria tutela illo respectu verè proprieque legiti-
ma diceretur: ac proinde legitima prior, posteriorem le-

gitimam excluderet. *l. lege obvenire.* 130. *ff. de verb. significat.* Ast in præfatis Bullis nullum ejusmodi, vel de hereditate, vel de tutelâ Electoratûs legitimâ caput extat. Imò testamenti factio æquè de utrâque nominatim sublata est, cautumque disertè, sicut in jure Romano, ut tutela hereditatis Electoralis consequentia sit. *l. in princ. ff. de legitimis tutorib. initio tit. infr. de legit. patronor. tutelâ. l. quò*
24 *tutela.* 73. *ff. de reg. jur.* Adde, quòd argumentum à successionibus & tutelis privatorum, de quibus jure Romano, modo prædicto cautum fuit, ad successiones & tutelas Principum procedere non potest, *ut eleganter annotatum est à Cothmano d. Respons.* 43. *num.* 8. ubi inter cætera hanc in sententiam scribit: *Successio Regum, Ducum, Principum, & similium, non jure hereditario, sed jure regni vel ducatûs, non jure communi, sed jure singulari, non à defuncto, sed à lege vel consuetudine regni, ducatûs vel comitatûs, non titulo universali, sed particulari devolvitur. Gulielm. Benedict. in repetit. c. Rainutius verb. in eodem testamento re-*
25 *linquens. part.* 1. *num.* 148. *& seqq. pag.* 195. XIII. Quia tutor Electoralis non generale tantùm & simplex officium tutoris gerit: sed speciale officium habet, officium scilicet Imperii publicum, cum eximiâ dignitate conjunctum, *ut relucet ex Bullis sæpè adductis:* quibus expressum est, agnatum proximiorem & seniorem, qui tutelam & administrationem Electoratûs gessit, post 18. ætatis annum, officium & dignitatem primogenito protinus assignatu-
26 rum. Atqui verò officium publicum Imperii, cum dignitate conjunctum, solus Imperator vel lex concedere potest. *l. unic. in princ. ff. ad leg. Jul. de ambit. Novell.* 53. *cap.* 5. *& cap.* 1. *Quis dicatur dux, marchio, comes, &c. tit.* 10. *lib.* 2. *Feudor.* Quapropter Elector Imperii, tanquam inferior, Electoralem tutelam & administrationem, per testamentariam, aliamvé quamvis dispositionem cuiquam
27 conferre neutiquam poterit. XIV. Quia inanis & nullius effectûs hac in parte esset legalis illa aureæ Bullæ Caroli IV. dispositio: si nihil novi præter jus commune introduxisse diceretur, *docente Hieremiâ Setzero, Discursu* 20.
28 *th.* 35. *apud Arumæum de jure publico, pag.* 541. XV. Quia scopus & propositum ipsius Imperatoris Caroli IV. *in d. Aurea Bulla cap.* 7. omnem circa successionem & tutelam Electoralem obscuritatem tollere, omnemque dissensionis materiam amputare volentis, hanc sententiam manifestè confirmat. Atqui de tutelâ Electorali disponendi potestatem ab isthoc Imperatoris scopo omnino esse alienam, nemo non intelligit. XVI. Quia huc non parùm facere videtur, quod scribit Goldastus **in den Politischen Reichshandlungen** *part.* 1. *fol.* 29. Etenim cum Anno 1519. immineret electio Regis Romanorum, ac Ludovicus Rex Hungariæ & Bohemiæ adhuc in pupillari ætate constitutus esset: idcirco Sigismundus Rex Poloniæ, tanquam proximus ejus agnatus & tutor, suos legales nuncios eò
29 misit: quibus tamen Legati Procerum Regni Bohemiæ acriter sese opposuerunt, contendentes; Regis Bohemiæ, Electoris impuberis, tutelam minimè, sicuti reliquorum Electorum, ad proximiorem pertinere agnatum, sed potiùs ad Regni Bohemici Status: idque ex singulari privilegio, ipsis à Carolo IV. etiam ante conditam auream Bullam concesso. Ideoque nisi hoc privilegio fuissent muniti: haud impedire potuissent, quò minùs Sigismundus Rex Poloniæ, tanquam proximior agnatus, ad tutelam Electoralem admittendus fuisset. Ipsimet enim non diffitebantur: quin reliquorum Electorum impuberum tutela præcisè ad proximiorem agnatum pertineret. XVII.
30 Quia denique cùm exempla, post prædictam Bullam auream facta, ingerant verum ejus intellectum, per observantiam quandam interpretativam; nec facilè mutanda sint, quæ interpretationem certam usu receperunt. *l. minimè.* 23. *ff. de legib.* & verò constet, quòd Ludovici IV. Electoris Palatini frater Fridericus, spretâ dispositione testamentariâ, ejus filii Philippi tutelam Anno 1449. administraverit; item mortuo Ludovico V. Electore Anno 1583. Johannes Casimirus ejus frater, non attentâ dispositione testamentariâ, tutelam defuncti Friderici Electoris susceperit: contra actus sanè hosce, & quidem judicio contradictorio confirmatos, pronunciare æquum haud
31 videbitur. Atque hanc, istis & aliis rationibus firmatam sententiam, plurimi non infimæ classis Jurisconsulti amplectuntur ac sequuntur: *Franciscus Hotoman. d. disput. de controvers. success. regia inter patruum, &c. tit. de Germanici Imperii legibus, &c. Andreas Knichen in Commentar. de Saxon. non provoc. jur. ad verbum, Electorum, cap.* 4. *Gœddæus ad l. verbis legis.* 120. *prope finem. ff. de verb. significat. D. Collega Halbritter. Disputat. de materiâ tutelari de anno* 1598. *th.* 10. *Respondente Georgio Loschio. Matth. Stephani in tractat. de jurisdict. lib.* 2. *part.* 1. *c.* 5. *n.* 68. *& seq. item cent.* 1. *q.* 98. *& in exegesi Institut. part.* 1. *num.* 106. *Johan. Barter. decad.* 4. *q.* 3. *Hœnon. disput.* 3. *ad Instit. controvers.* 6. *Hackelman. disput. illustr. quæst.* 15. *th.* 5. *lit. C. Treutler. vol.* 2. *disp.* 8. *th.* 3. *lit. a. in fine, Arumæus discurs. de jure publ.* 19. *vol.* 1. *Johan. Volprecht* **von** *Schlitz. apud Arumæum vol.* 3. *de jure publ. discurs.* 2. *th.* 13. *cum seqq. Justus Schütz exercitat. jur. disp.* 4. *th.* 3. *lit. b. p.* 52. *Arnold. Engelbrecht. disquisit. de Jure Imper. th.* 141. *lit. d. Johan. de Terrâ rubeâ, in tract. de jure successoris Regni Galliæ, tract.* 1. *artic.* 4. *& tract.* 2. *art.* 1. *Daniel Moller. lib.* 1. *Semestr. c.* 40. *Rosenthal. in tract. feud. c.* 12. *conclus.* 10. *num.* 19. *Georg. Schönborner. libr.* 2. *polit. c.* 14. *Ortolph. Foman. in synopsi juris Justiniani, disp.* 5. *q.* 2. *edit.* 3. *Jacob. Cramerus disceptat. Justin.* 5. *th.* 14. *Daniel Nobelius in dubiis thematib. disput.* 18. *th.* 4. *sub lit. c. Johan. Nigerdin. lib.* 1. *disp.* 4. *th.* 3. *q.* 1. *D. Bocer. hic num.* 10. *& in tract. de jurisdict. c.* 8. *num.* 78. *D. Besoldus class.* 1. *Collegii Polit. disp.* 6. *th.* 43. *& in tract. de success. reg. lib.* 3. *dissertat.* 4. *n.* 1. *& seq. edit.* 2. *Johan. Kitzel. in disput. de tutel. & cur. th.* 17. *lit. A. de anno* 1606. *Andr. Gerhard. in disputat. de tutel. th.* 24. *de anno* 1609. *Joachim. Badius exercit. Justinian. disput.* 5. *th.* 15. *Nicol. Reusnerus consil.* 11. *libr.* 1. *n.* 9. *cum seqq. Thomas Lindemannus in suis exercitat. Justin. ad hunc. tit. thes.* 1. *Paulus Berens disput.* 2. *ad Institut. th.* 1. *quæst.* 6. *Anton. Coler. de jure Imperii Germanici sect.* 56. *Dan. Otto in Dissert. de jur. publ. c.* 17. *p.* 591. *& seqq. Matthias Bortius in Typ. Jurispr. publ. c.* 2. *th.* 17. *lit. d. Quirinus Kubach. lib.* 2. *Jurisprud. publ. c.* 31. *n.* 33. *apud Arumæum vol.* 2. *de jure publ. discurs.* 35. *c.* 31. *num.* 33. *& seq. pag.* 1239. *itemque volum.* 4. *discurs.* 24. *pag.* 98. *eosque noviter laudans D. Martinus Rümelinus, Dissert.* 7. *ad aur. Bullam Caroli IV. Imper. th.* 3. *in fine. & ibi videatur quoque Johan. Jacob. Speidel. in suis addit. pag.* 202. *itemque Doringius in Bibliotheca Jurisconsultor. tom.* 1. *verb. agnati. n.* 147. *fol.* 1177. Quibus addantur hac de controversiâ Tractatus singulares, *D. Johannis Zeschlini, & Zachariæ Freidenreich: qui eandem sententiam pluribus rationibus confirmant.*

Cui primùm non obstat: quod cujusvis conditionis Pa- 32
rentibus lege XII. tabb. permissum sit liberis suis impuberibus testamento tutores dare. §. *permissum.* 3. *supr. de tutel. l.* 1. *& l. tutor. incertus.* 20. *ff. de testament. tutel. d. l. verbis.* 120. *ff. de verb. significat.* & tutor in testamento à pa- 33
rente datus præferatur omnibus tutoribus, tam legitimis, quàm dativis. *d. l. si quis sub conditione.* 21. *ff. de testam. tutel. l. quamdiu.* 89. *ff. de reg. jur. l. si tutor.* 9. §. 1. *ff. de tutela, & rationib. distrah. l.* 3. *C. de testament. tutel.* & in specie etiam Reges, Duces, Electores, Marchiones & Comites filiis suis impuberibus in potestate suâ constitutis, tutores testamento constituere possint. *l.* 1. *C. de tutoribus vel curatorib. illustrium, &c. late Schrad. in tract. feud. part.* 10. *sect.* 19. *n.* 16. *cum seq. & D. Bocer. d. tract. de jurisdict. c.* 8. *n.* 78. Non, *inquam,* illud obstat. Quia jura allegata loquuntur de tutelâ, quatenus jure communi est introducta: cujus sanè tutelæ ratione nullam dignitatem, nec speciale aliquod officium tutor habet: sed generali tutelæ officio & potestate omnia metitur: nec eam, ex suâ, sed pupilli personâ obtinet. Alia verò species est tutelæ, per prædictas 34
Bullas ratione Electoratûs constitutæ, & proximiori agnato concessæ: quæ sic comparata est, ut tutori atque administratori Electorali officium Imperii publicum, cum dignitate conjunctum tribuat. Solius autem Imperatoris vel legis est, officium Imperii publicum, cum dignitate conjunctum, alteri conferre: nec in potestate inferioris est, ista tribuere, *ut suprà ostensum num.* 26. Sed & hoc 35
dici potest: agnatum proximum, cui tutela & administratio per Bullas memoratas constituitur, etiam ante obitum defuncti Electoris jus quærendum habere. Compe-

tit enim ei jus istud jure majoratûs, vel primogenii constituti: quod jus invito auferri nequit, *ut probatum superius num.* 21. Ast agnatus, cui ex lege XII. tabb. tutela defertur, nullum jus, nec quæsitum, nec quærendum, ante obitum defuncti habet: sed mortuo demum patrefamilias ab intestato, jus tutelæ consequitur: unde fit, ut testa-
36 mento patrisfamilias auferri possit. Præterea tutela legitima, jure civili & lege XII. tabb. introducta, non purè, nec absolutè, sed sub conditione agnato data censetur: si nimirùm paterfamilias, qui filium impuberem habet, nullo tutore in testamento constituto, decesserit. *Anton. Fab. tom.* 1. *Jurisprud. Papin. tit. hoc nostro.* 15. *princ.* 1. *illat.* 3. Tantum igitur abest, ut lex XII. tabb. testamentariam tutelam prohibuerit, ut eandem maximoperè induxerit. Prædictæ verò Bullæ proximiorem & seniorem agnatum absolutè tutorem constituunt, neque simul testamentarium tutorem dari permittunt: imò potiùs prohibent, in præjudicium agnati proximioris atque senioris alium tutorem vel administratorem ordinari.
37 Secundò non refragatur, quod omnes constitutiones Imperii Romani novissimæ à jure communi interpretationem passivam recipiunt; & secundùm jus commune intelligi, restringi & declarari debent: nisi contrarium in novellâ constitutione sit expressum. *l. sed & posteriores.* 28. *ff. de legib. l.* 1. §. 1. *vers. ex his enim. ff. de munerib. & honoribus.* Quotiescunque autem jus commune legitimam inducit tutelam: intelligitur ea in subsidium testamentariæ tutelæ inducta fuisse: ut videlicet, deficiente demum testamentariâ tutelâ, locum habeat, *arg. d. l. si quis.* 10. *in pr. ff. de testam. tutel. & d. l. quamdiu.* 89. *ff. de reg. jur.* Non refragatur, *inquam.* Etenim libenter fatemur, in dubio constitutionem Imperii novellam, secundùm jus commune interpretandam & restringendam esse. Verùm hîc non in dubio, sed claris versamur. Satis namque in supradictis Bullis expressum est: non licere Electori tutelam & administrationem ibidem introductam, in præjudicium proximioris agnati, testamento ad alium deferre. Cùm enim istis in constitutionibus expressum inveniatur: eas in omnibus & singulis capitibus perpetuò & inviolabiliter custodiendas, nec ab ullo hominum infringendas esse: expressim inhibita tutoris testamentarii
38 datio existimatur. Siquidem satis expressum illud dicitur, quod verbis generalibus constitutionis comprehenditur. *l. sed an ultro.* 10. *in princ. ff. de negoc. gest. l. negocium.* 22. *C. eod. l. qui usumfructum.* 58. *ff. de verb. obligat. l. fin. C. quod cum eo, qui in alien. potest. &c. l. si quis argentum.* 35. *in princ. C. de donationibus.* Adhæc cùm prællegatæ Imperii constitutiones apertè disponant: jus illud tutelæ, jure sanguinis & primogenii ad agnatum devolvi: inde efficitur, testamento id auferri non posse, & hoc ipsum pro expresso habendum esse, *per annotata suprà num.* 20.
39 Tertiò nihil movet: correctionem juris veteris non præsumendam in novis constitutionibus: nisi correctionis mentio expresè facta sit. *l. præcipimus.* 32. §. *ult. C. de appellat. sancimus.* 27. *ibi, quod non mutatur, quare stare prohibetur? C. de testam.* Nam multa in Bullis Caroli IV. & Sigismundi expressa sunt, ex quibus necessaria consequentiâ colligitur, legitimam tutelam Electoralem, quæ per easdem Bullas introducta & declarata est, testamento everti non posse, *sicut in responsione ad præcedentem ob-*
40 *jectionem expositum.* Ideoque ex eo juris antiqui correctio satis expressa intelligitur: siquidem & illa expressa dicuntur, quæ necessariò ex illis, quæ expressa sunt, sequuntur. *Bald. in l. unic. col. fin. C. de his, qui ante apertas tabul. &c. Augustin. Beroius consil.* 84. *num.* 49. *vol.* 2. *Bonifacius*
41 *Rugerius Eques consil.* 48. *num.* 141. Deinde respondetur: correctâ ratione (quæ mens & anima ipsius legis meritò appellatur) legis antiquæ, ipsam quoque legem correctam censeri; quantumvis nulla correctionis mentio facta fuerit, *tradente Saliceto in auth. ingressi. col.* 2. *vers. item nota, quod lege correcta. C. de sacrosanct. Eccles. & multis tum juris textibus, tum auctoritatibus corroborat Tiraquellus in tract. cessante causa, cessat effectus. num.* 132. *& plurib.*
42 *seqq.* Ratio autem, ob quam paterfamilias lege XII. tabb. per tutelam testamento constitutam, legitimam agnatorum tutelam immutare potuit, principalis hæc fuit: quia legitima tutela per eandem legem XII. tabb. non simpliciter, sed sub hac conditione fuit introducta: *si paterfamilias filiis suis testamento tutorem non dedisset.* Ergo tutore dato per patremfamilias, locus legitimæ tutelæ relinqui non potuit. Quod enim sub unâ conditione datur; sub
contrariâ conditione denegatum intelligitur. Sed alia 43
est conditio legitimæ tutelæ Electoralis, per sæpiùs nominatas Bullas introductæ. Hæc quippe generaliter ac simpliciter, & sine ullâ conditione deficientis testamentariæ tutelæ, proximiori atque seniori agnato per publicam legem concessa est. Altera ratio, cur legitima agnatorum tutela, lege XII. tabb. inducta, per testamentum tolli, & agnatis adimi potuerit, fuit illa: quoniam agnati, vivente patrefamilias, sicut in bonis ipsius, ita in tutelâ legitimâ nullum jus habuerunt. Proindeque tutela legitima in præjudicium agnatorum tolli potuit. Econtrariò verò agnatus proximior & senior, vivo etiam Electore, qui filios habet impuberes, jus aliquod, non quidem quæsitum, sed quærendum habet: quemadmodum fideicommissarius, vivente herede gravato, & successor in majoratu, vivo adhuc possessore, habent. Quod sanè jus quærendum, quamvis nondum sit quæsitum: ita tamen firmiter vivo etiam Electore radicatum est, ut agnato per testamentum Electoris auferri nequeat. Et certè Carolum IV. *in d. aureâ Bullâ*, *c.* 7. tam in casu testati, quàm intestati, de tutelâ Electoris impuberis disposuisse, ita demonstratur: Aut Carolus IV. *in d. c.* 7. quippiam novi constituit; aut totus frustrà est. Ast hoc dicere absurdum. Quemadmodum enim Deus & natura nihil faciunt frustrà. *Aristotel. lib.* 2. *de cœlo. lib.* 3. *de anima & lib.* 1. *polit.* quia sapientissima. *Scalig. exercit.* 77. *sect.* 5. in Imperatores & Jureconsulti nihil frustrà disponunt; ut qui excelsi & summi ingenii sunt. §. *sed quia stipulationes.* 7. *infr. de fideicommiss. hereditatib. l. cùm Papinianus.* 14. *C. de sentent. & interlocut. omn. judic.* acutissimi & excellentissimi. *l. cùm acutissimi.* 30. *C. de fideicommissis.* §. *& quia prima.* 14. *infr. de fideicommiss. heredit.* Ergo constitutio Caroli IV. *in d. cap.* 7. *aurea Bull.* non est frustrà. Ergo novi quid habebit, & anteà non decisum. Ergò non tantum disponet in casu intestati: ita ut proximus agnatus tutor Electoris impuberis esse debeat, licèt alium testator constituerit. Nec enim dicere possumus: eum disponere, ut proximus agnatus sit tutor Electoris impuberis, si alius testamento non sit datus. Id quippe jam dudum erat constitutum, *tot. hoc tit. nostro. & tot. tit. ff. & C. de leg. tut.* E hoc aureâ Bullâ, ut novo jure, non erat constituendum. Ergo ne dicamus, totum frustrà esse Imperatorem Carolum *in d. c.* 7. *aur. Bull.* asserimus, eum de tutelâ impuberis Electoris disposuisse etiam in casu testati: ita ut tutela hæc proximo agnato ne per testamentum quidem auferri possit. *Nec movet*, si ita Carolum exaudias, quasi constituerit; ut solis agnatis tutela deferatur: & hactenus eum non esse totum frustrà. *Etenim* cùm & jure communi idem obtineat: liquet, adhuc superiora incommoda evitari non posse: & ideo ne frustrà sit Imperator, indistinctè de utroque casu, & testati & intestati, erit intelligendus, *in d. c.* 7. Neque urget, si dixeris: quasi testamentarius tutor magis pupillo & Electoratui usui sit futurus, quàm legitimus: cùm pater propter affectionem singularem in liberos, non nisi optimum & prudentissimum sit electurus; maximè, si videat agnatum minùs esse virum bonum. *l. nec in ea.* 22. §. *ult. ff. ad leg. Jul. de adulter.* Nam præsumptio est pro agnato, quod sit Vir bonus: cum in dubio quivis bonus & idoneus præsumatur. Eaque præsumptio eò magis juvatur & firmatur, quod agnatus sanguinis necessitate pupillo sit junctus. Sed & licèt ipse agnatus non sit admodum sagax & bonus, ut est forsan testamentarius: consiliorum tamen prudentia & bonitas ejus defectum facilè supplet & corrigit. Idque enucleatiùs persequitur Quirinus Kubach. *cent.* 2. *quæst. illustr. politico-jurid. decur.* 8. *quæst.* 1. *pag.* 505. *& seqq.*

Quartò nihil resistit: voluntatem testatoris manife- 44
stam, tanquam Reginam, sequendam esse, eamque haberi instar legis, necessariò ad obedientiam obligantis. *Novell.* 22. *c.* 2. *vers. disponat, &c. can. ultima voluntas.* 13. *q.* 2.

q. 2. l. in conditionibus. 19. in princ. ff. de condit. & demonstrat.
l. si pluribus. 33. ff. de legat. 1. l. 3. C. de liber. prœterit. cum
similib. Id namque procedere in confesso est, si voluntas
testatoris ritè, licitè, & secundùm præscriptum legum sit
45 confecta. Tametsi enim nihil est, quod magis hominibus
debeatur, quàm ut supremæ voluntatis, postquam jam
aliud velle non possunt, liber sit stylus; & licitum, quod
iterum non redit, arbitrium. l. 1. C. de sacrosanct. Eccles.
debet tamen hominis dispositio & voluntas cum legis &
juris dispositione, tanquam suâ causâ finali, convenire
ac formari: ita ut, si ab eâ dissentiat, nullius valoris &
momenti reputetur, argum. l. filius. 15. ff. de condit. & de-
monstrat. d. l. nemo potest. 55. ff. de legat. 1. & l. non dubium.
5. C. de legib. Jam autem suprà relatæ Bullæ seu constitu-
tiones Caroli & Sigismundi Impp. perspicuè decreverunt,
quod tutela & administratio Electoratûs necessariò penes
46 consanguineum seniorem esse debeat. Neque ad rem val-
de pertinet, si objiciatur: Electorum hoc modo durio-
rem deterioremque fore conditionem, quàm cujusvis pri-
vati patrisfamilias; quasi scilicet Electoribus eo modo te-
47 standi facultas adimatur. Etenim respondetur primò:
volentibus, & ultrò renunciantibus juri suo nullam fieri
injuriam, l. 1. §. usque adeò. ff. de injur. l. nemo. 145. ff. de
48 reg. jur. l. si quis. 29. C. de pact. Novell. 136. cap. 1. Deinde
libera est Electoribus facultas disponendi de iis, quæ jure
proprio & hereditario possident, ut non inscitè docet D. Col-
lega Bocer. d. tract. de jurisdict. c. 8. num. 78. & in hoc tit.
num. 11. Johan. Zeschin. in tract. de tut. Elector. c. 8. n. 581.
At jus, vocem, dignitatem & officium Electuræ non possi-
dent hereditario, sed sanguinis jure, non proprietate, sed
usu, ad dies tantùm vitæ concesso, & eo quidem non nisi
ad certos, in aureâ Bullâ Caroli IV. & declaratione Si-
gismundi nominatos heredes habiles & idoneos trans-
missibili: ita ut tam successio, quàm administratio in
Electoratibus deferatur non ex ultimi defuncti arbitrio,
sed ex pacto & providentiâ Majorum, & consensu Impe-
ratoris ac Statuum Imperii, & virtute atque beneficio le-
gis; cui privatorum dispositionibus derogari nullo mo-
do potest, ut suprà demonstratum, num. 5. & seqq.
49 Quintò & ultimò non adversatur: quod unum idem-
que jus penes duos in solidum consistere nequeat. l. si,
ut certo. 5. §. si duobus. 15. ff. commodat. l. 3. §. ex contrario. 5.
ff. de acquir. vel amit. possess. Certum autem sit, Electoris
successorem, qui defectum ætatis patitur, Electoris offi-
cium, atque jus & potestatem eligendi, & omnia ex eo
jure dependentia habere: proindeque isthæc simul pro-
prio jure ad tutorem pertinere non possint. Non, inquam,
illud adversatur. Successor etenim Electoris jura ista suo
& proprio jure habet: tutor verò & administrator eadem
non habet: sed exercitium duntaxat eorum proprio jure
50 obtinet. Nam quemadmodum filiafamilias dotis nomi-
ne actionem quidem; non autem exercitium ejus actio-
nis, sed pater habet, argum. l. 2. §. 1. ubi Bartol. num. 6.
& cæteri Dd. ff. soluto matrimon. sic Electoris successor, de-
fectum ætatis patiens, vocem & potestatem eligendi,
cæteraque ab Electoratu dependentia, habet quidem:
sed exercitium eorum non habet: quia consanguineo
proximiori & seniori, qui ipsius tutor & administrator
est, vigore prædictarum Bullarum exercitium istud tri-
buitur. Reliqua argumenta (quæ à Valentino Arithmæo
disputat. 4. de sponsalib. in corollar. Bachovio in suis not. ad
Treutler. d. disput. 8. th. 3. vol. 2. pag. 415. Valentino Riemero
decad. 3. q. 2. item à Marquardo Frehero, & Dionysio Gotho-
fredo, horumque asseclis, in suis de hac controversia Scri-
ptis, in contrarium afferuntur) perspicuè confutant D.
Zeschlinus & D. Fridenreich, in Tractatibus suis suprà al-
51 legatis. Enimverò non desunt, qui hâc ancipiti in con-
troversiâ, animi sui sensa non produnt: sed illam compe-
tenti Judici decidendam relinquunt. Johan. Wolffgangus
Hiller. in Resolut. ad cap. 7. Aureæ Bullæ, conclus. 36. Hen-
ricus à Rosenthal. in tract. feud. cap. 12. conclus. 10. num. 19.
eumque laudans Gerlacus Buxtorffius in Dissert. ad Auream
Bullam. th. 86.
52 Controversiæ, satis superque hactenus explicatæ,
vicina est illa: ecquid tutor vel curator per constitutio-
nem præfatæ Aureæ Bullæ ordinatus, etiam Ducatus,
Principatus, Comitatus, cæteraque territoria, ad Electo-
ratum spectantia, administrare possit: an verò Imperia-
lia solummodo negocia, Electori ratione officii Electo-
ratûs incumbentia, tutorio & administratorio nomine
expedire valeat? Hoc negato, illud juri communi & di-
ctæ aureæ Bullæ valde consentaneum esse reor. Tum 53
quia certo certius est; tutorem ad certas tantummodo
causas, certavè negocia explicanda constitui non posse.
l. certarum. 12. ff. de testam. tutel. §. certæ. 4. supr. qui testa-
ment. tutor. dar. poss. Tum quia tutor, tam à lege, quàm 54
homine datus, ad omnes res, omniaque negocia, ad
pupillum pertinentia, constitutus esse creditur. §. datus. 17.
infr. de excusat. tutor. l. non solùm. 10. §. & qui in testamen-
to. l. propter litem. 21. §. licet. & l. Jurisperitos. 30. §. 1. ff. de
excusationibus. Tum quia, cùm tutor & curator iste, ut
apud omnes in confesso est, jus eligendi Romanorum
Regem, jus vocandi & deliberandi in Collegio Electo-
rum obtineat, cæteraque Electoralia negocia, quæ qui-
dem ratione Electoratûs ad pupillum pertinent, & in bo-
nis ejus quodammodo censentur, administrare possit:
consequens est eundem alia quoque bona, pupillum ra- 55
tione Electoratûs concernentia, expedire & administra-
re posse: ne una eademque bonorum universitas di-
verso jure censeatur, contra l. eum, qui ædes. 23. in fine
principii. ff. de usurpat. & usucapionibus. Tum etiam, quia
disertis verbis cautum est in multoties allegatâ aureâ Bullâ
Caroli IV. tit. 7. & Bullâ Sigismundi: tutorem & admini-
stratorem, de quo in præsenti agitur, non tantùm vocem
ac potestatem, sed & cætera omnia ab ipsis dependentia,
finito officio suo, protinus resignare teneri. Quid autem
aliud à voce & potestate eligendi dependet, quàm bona
Electoratûs? uti satis dilucidè arguit titulus dictæ aureæ Bul-
læ. 20. de unione Principum, Electorum, &c. Tum denique
quia in modò citato tit. 20. prudenter sancitum est: jus, 56
vocem, & totum Electionis officium, cæteraque omnia
jura Electoralia, ab ipso Principatu atque Electoratu, ter-
ris, vasallagiis, feudis & dominio, nullo unquam casu se-
parari posse, sed indivisibiliter unita & conjuncta esse. In-
de evincitur: administrationem Principatuum, feudo-
rum atque vasallagiorum, ad Electoratum spectantium,
eodem modo cum jure, voce, totoque officio Electorali,
quod tutor & administrator exercet, conglutinatam esse,
nec ullâ ratione unum ab altero sejungi posse. Nam ra-
tio, propter quam vox & officium Electorale à Principati-
bus & dominiis Electoralibus separari nequeunt, militat
etiam in administratione tutoriâ Principatuum & domi-
niorum Electoralium; eaque evincit, hanc à voce & offi-
cio Electorali, & vice versa, vocem & officium Electora-
le ab ista distrahi atque divelli non posse. Nulla etenim 57
ratio alia hujus prohibitæ separationis, quàm hæc, reddi
potest: quod nimirum ad Elector. officium expe-
diendum, & ejusdem præeminentiam & auctoritatem
conservandam opus habeant Electoris potentiâ, jurisdi-
ctionibus & opibus: quæ omnia in Principatibus, Duca-
tibus & Comitatibus consistunt. Sicut autem Elector; ita
& Administrator Electoratûs, ad tuendum & expedien-
dum officium Electorale, iis omnibus opus habet. Vide
Andream Knichen, de Saxon. non provoc. jur. ad verb. Ele-
ctorum, c. 4. n. 31. & seqq. eumque laudantem Dn. Besol-
dum in tract. de tut. & cur. cap. 6. num. 5.
In quæstionem tandem vocari hoc loco & illud pote- 58
rit non inconvenienter: nunquid adolescens Electorius,
decimo & octavo anno completo, non solùm Dignita-
tem Electoralem & suffragium Comitiale pleno jure
nanciscatur: verùm etiam eidem tutor Regimen Princi-
patuum resignare teneatur? Et affirmantium sententiam
probabiliorem esse censeo. Tum quia in prœallegatâ Au-
reâ Bullâ Caroli IV. tit. 7. hæc verba expressa sunt: tunc fra-
ter senior ejusdem primogeniti, tutor eorum & administrator
existat, donec senior ex eis legitimam ætatem attigerit: quam
in Principe Electore decem & octo annos completos censeri vo-
lumus. Ergo post hosce annos completos, & tutor & ad-
ministrator esse desinit. Tum quia in d. tit. 7. jubetur tu-
tor resignare totaliter & cum officio omnia, ab Electoratu
dependentia: in quorum numero imprimis est ipse prin-
cipatus, per tit. 20. ejusdem Aureæ Bullæ. Tum quia si ad
ipsius

ipsius juris Electoralis administrationem Adolescens Ele-
ctorius habilis est, quantò magis ad sui principatûs? *ar-*
59 *gumento à majori ad minus petito.* Tum quia pro hac sen-
tentiâ militat expressus textus *in Caroli IV. constitutio-
ne de Anno* 1356. Cujus formalia verba ita habent:
Wann aber derselbe älter Sohn 18. Jahr alt wird/ zu-
hand soll ihm derselbe Vormund/ alle Lande/ Herrschaff-
ten/ Würdigkeit/ Ehren und andere Rechten/ Nutzen
und Zugehörigen/ die er als ein Vormund eingenommen
hat/ ohne alle Widerred/Verzug oder Hindernuß abtret-
ten/ und ihme die Einantworten ohne Gefährde/ꝛc. Tum
postremò, quia idem antiqua & ipso eventu declarata ob-
servantia confirmat. Etenim cùm Ludovicus Palatinus
Elector 18. annum explevisset: Patruus Otto, Dux Pa-
latinus tutor, ei Electoratum, & Palatinatum restituit.
Idemque factitatum est à Friderico Wilhelmo in Domo
Saxonicâ, cùm Christianus II. Elector annos legiti-
60 mos complevisset. *Et hanc tuentur, probantque senten-
tiam Marquard. Freher. in assert. propriæ Gubernationis Dn.
Frider. IV. Comit. Palatin. Andr. Knichen. d. Comment. de
Saxon. non provocand. jur. ad verb. Electorum, c. 5. Henric.
à Rosenthal. d. tract. feud. c. 12. conclus. 10. num. 19. Ant.
Hering. in tractat. de fidejussor. c. 5. num. 107. Matth. Ste-
phani d. tract. de jurisdict. lib. 2. pag. 1. c. 5. num. 73. & seq.
Georg. Schönborn. d. lib. 2. polit. c. 14. Hieron. Bruckner. in
addit. ad decis. Theol. Gerh. Maynard. lib. 1. decis. 76. lit. C.
Gerlacus Buxtorffius in Dissert. ad aur. Bullam Caroli IV.
conclus. 86. lit. b. Anton. Coler. de jure Imper. German. sect.
55. Bernhardus Bertram. in dissert. de Comitiis Imperii Ro-
mano-Germanici. th. 33. apud Arumaeum de jure publ. discurs.
9. Andr. Gerhardi ibidem disc. 31. th. 2. & seq. eosque pleros-
que referens D. Besoldus lib. 3. de success. Reg. dissert. 4. n. 24.*
Quibus adjiciantur *Daniel Otto d. dissert. de jur. publ. c. 18.
pag. 599. & D. Martin. Rümelinus d. Dissert. 7. ad Auream
Bullam Caroli IV. th. 9. ubi plures quæstiones, ad tutelam Ele-
ctoralem spectantes, diligenter pertractat.*
61 Illud porrò communiter, & sanè non sine ratione, re-
ceptum est: testamento à patre filio tutorem datum, tam
in feudalium, quàm allodialium bonorum administra-
tione, cæteris legitimis præferri, non habitâ ratione, quem
filius sine liberis decedens, successorem esset habiturus.
Etenim hoc in casu nihil circa feudum disponit pater,
præsertim quoad ejus successionem, vel alienationem,
de quibus loqui videtur textus *in c. 1. de success. feud. lib.*
62 *1. tit. 8. Feudor.* sed filio tantùm, hujusque personæ prin-
cipaliter dat tutorem, cui in consequentiam etiam ad-
ministratio bonorum accedit, qualiacunque & ubicun-
que illa fuerint. Huceque confert affectio paterna, ac inde
surgens præsumptio, quod filio circa personæ rerumque
administrationem optimè prospexerit, nullumque onus
aut gravamen intulerit. Et quia jure feudali hac de re ni-
hil est dispositum, meritò sanctioni juris communis sta-
tur. Ita, *post alios*, docent Schrader. *de feud. part. 10. sect.
19. n. 2. cum seqq.* & Rosenthal. *in tract. totius jur. feudal.
cap. 12. conclus. 10. num. 11. & seq.* hosque allegans D. Be-
soldus *in tract. de tutel. & cur. cap. 5. pag. 8. Qui omnes id
latiùs explanant.*

§. Sed agnationis. 3.

**Sed agnationis quidem jus omnibus modis ca-
pitis deminutione plerumque perimitur. Nam
agnatio juris civilis nomen est. Cognationis verò
jus non omnibus modis commutatur: quia civilis
ratio civilia quidem jura corrumpere potest, natu-
ralia verò non utique.**

SUMMARIA.

1 *Modus agnationis tum instituendæ, tum finiendæ quis?*
2 *Capitis deminutio quotuplex.*
3 *Cur agnatio tollatur capitis deminutione minimâ, cognatio non item.*
4 *Civilis ratio civilia jura corrumpit, non verò naturalia.*
5 *Quibus casibus agnatio minimâ capitis deminutione non perimatur.*

1 MOdus instituendæ agnationis & cognationis est du-
plex: adoptio & matrimonium, *de quib. supr. tit. 10.
& seq.* Finiendæ autem agnationis modus, est capitis de-
minutio, quæ triplex est: maxima, media, & minima, *ut
ex tit. mox insequenti manifestè constat.* Et quidem agna- 2
tio quavis capitis deminutione, etiam minima; cogna-
tio verò maximâ & mediâ duntaxat intercidit, *hoc §. & l.
amissione. 5. §. ult. & duab. ll. seqq. l. ult. ff. de cap. min. l. ca-
pitis. 11. ff. de suis & legit. §. quod autem. 6. infr. titul. proxim.*
Ratio differentiæ, cur agnatio tollatur capitis deminutio- 3
ne minimâ, cognatio non item, hæc est: quia agnatio est
civilis; cognatio est naturalis, *l. Jurisconsult. 10. §. inter
agnatos. ff. de gradib.* Capitis autem deminutio quoque
civilis est. *l. eas obligationes. 8. ff. de cap. minut.* Quare rectè 4
agnatio, utpote civilis, per illam, similiter civilem, tolli-
tur: cognatio, utpote naturalis (proficiscitur quippe ex
jure sanguinis) non item. *Bodeus & Giphanius hic.* Quid
ita? Quia, inquit Imperator, civilis ratio civilia quidem
jura corrumpere potest: naturalia verò non utique. *hic
& in §. minus ergo infr. de heredit. quæ ab intest. defer. Ea-
dem facit l. jura sanguinis. 8. & l. nihil tam naturale. 35. ff.
de reg. jur.* Voculâ autem *plerumque* indicatur hoc loco 5
exceptio, quâ agnatio non perimitur minimâ capitis de-
minutione. Est enim Anastasii constitutio: ex quâ fratres
emancipati, ad legitimam fratrum successionem, tute-
lam & curationem vocantur. *§. 1. infr. de success. cognator.
§. ult. in fine. infr. de servili cognat. l. frater. 4. C. de legitima
tutel. l. ne lucrum. 5. C. de curat. furiosi.* Est & Justiniani
constitutio: ex quâ fratrum quoque emancipatorum filii
vocantur. *l. ult. C. de legit. heredib.* Est denique alia Justi-
niani constitutio; ex quâ, si quis detur à patre naturali
adoptandus extraneo, agnatio non tollitur. *§. sed hodie. 2.
f. de adoptionib. §. sed ea omnia. 14. infr. de heredit. quæ ab in-
test. & c. penult. C. de adoptionibus.*

DE CAPITIS DEMINUTIONE.

TITULUS XVI.

Principium Tituli.

**Est autem capitis deminutio, statûs mutatio.
Eaque tribus modis accidit. Nam aut maxima est
capitis deminutio, aut minor, (quam quidam me-
diam vocant) aut minima.**

SUMMARIA.

1 *Hujus tituli cum priori cohærentia.*
2 *Quid sit capitis deminutio.*
3 *Caput sive status & conditio hominis in tribus spectatur, nimirum in libertate, civitate, & familiâ, horumque ratione triplex contingit capitis deminutio.*
4 *Magna capitis deminutio, etiam maximam & mediam significat.*

QUoniam in §. ult. tituli præcedentis expositum est: 1
agnationem, & consequenter etiam legitimam agna-
torum tutelam, qualibet capitis deminutione perire:
cognationis verò jus non, nisi maximâ & mediâ: ideò,
ut res tota pleniùs cognoscatur, nunc obiter, & quasi di-
gressione factâ, definitionem, species, & effectus capitis
deminutionis Imperator interserit: & demum ad propo-
sitam tutelæ legitimæ declarationem redit. Est autem 2
capitis deminutio nihil aliud, quàm prioris statûs commu-
tatio, *hic & l. 1. Digest. de capite minut. l. 2. ff. de in integr.
restitutionibus.* Quæ definitio nominis potiùs esse vide-
tur, quàm rei, *teste hic Giphanio.* Nam status & caput hic
idem valent: ut & deminutio ac commutatio. *§. servus. 4.
infr. hoc titul. l. nec audiendus. 37. in fine. Digest. de operis
libertorum.* Caput siquidem sive status propriè in jure de 3
conditione personæ dicitur: & ista tria; caput, status, &
conditio, ad hæc tria personarum jura; libertatem, civi-
tatem, & familiam, pertinent: atque horum ratione tri-
plex capitis deminutio, maxima scilicet, media seu minor,
& minima contingit, *hoc tit. & l. final. Digest. de capit. mi-
nut. Ulpian. in fragment. tit. 11. §. capitis.* Si ergo amitta-
mus, quod minimum est, putà familiam: minima erit
capitis deminutio. Si amittamus, quod maximum est, id
est, libertatem: erit capitis deminutio maxima. Nec
enim potest amitti libertas, quin multò magis & familia
& civitas amittantur. Si denique amittamus, quod est
medium,

medium, id est, civitatem, quæ medium quiddam est inter familiam & libertatem: media capitis deminutio dicetur, *docente Anton. Fabro, tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 16. illat. 1. pag. 1052. & Donello lib. 3. Comment. de jur. civ. cap. 14. fol. 192.* Nec obstat *l. 1. §. si filius. 4. vers. filius autem, &c. Digest. de suis & legit. hered.* ubi duplex tantùm capi-
4 tis deminutio adfertur, magna & minor. *Breviter* enim dicendum est: sub magnâ maximam contineri, sub minori minimam & mediam. *leg. 1. §. cap. 8. vers. proinde. Digest. ad Senatusconsult. Tertyllian. l. cognitionem. 5. §. ult. Digest. de var. & extraord. cognit. & l. 1. in fin. ff. de usufruct. legato. Riemer. decad. 3. quæst. illustr. 6. Olemannus ad lib. 1. Disput. jur. civil. Giphanii Disput. 5. num. 27. Timæus Faber disp. 8. ad Instit. Imperial. th. 2. & 3.* Atque de triplici istâ capitis deminutione latissimè disserit Joannes Gryphiander *velitat. politico-jurid. 4. th. 142. & plurimis seqq.*

§. Maxima. 1.

Maxima capitis deminutio est, cùm aliquis simul & civitatem & libertatem amittit: quod accidit in his, qui servi pœnæ efficiuntur atrocitate sententiæ: vel liberis, ut ingratis erga patronos condemnatis: vel his, qui se ad pretium participandum venundari passi sunt.

SUMMARIA.

1 *Maxima capitis deminutio quid?*
2 *Qui istam capitis deminutionem patiantur.*
3 *Ad mortem condemnatus, servus pœnæ efficitur, etiamsi aufugerit.*
4 *Non pœnæ executio, sed sententia servum pœnæ efficit.*
5 *Quibus casibus ad mortem damnatus, servus pœnæ non fiat.*
6 *Mens & intellectus Nov. 22. c. 8. & Auth. sed hodie. C. de donat. inter vir. & uxor.*
7 *Hodie generaliter nemo ex supplicio, etiam capitali, fit servus.*
8 *Principum beneficia in dubio, plenissimè interpretanda.*
9 *In dubio pro libertate pronunciandum.*
10 *Quo favore constitutio dicta Nov. 22. c. 8. nitatur.*

1 PErsequitur jam Imp. Justinianus singulas species. Maxima capitis deminutio est, quando quis isthæc tria, libertatem scilicet, civitatem, & familiam, amittit. *l. ult. ff.*
2 *de capite minutis.* Et hanc capitis deminutionem patiuntur, qui servi pœnæ efficiuntur, hoc est, qui in metallum, vel ad triremes, vel ad bestias, vel ad mortem sive ultimum supplicium damnantur, *hoc §. & l. aut damnum. 8. §. est pœna. 4. & l. qui ultimo. 29. ff. de pœnis. l. si quis filio. 6. §. sed & si quis. 6. ff. de injust. rupt. irrit. fact. test. l. ejus, qui. 8. §. ult. ff. qui testam. fac poss. l. si quis mihi. 25. §. si quis planè. 3. ff. de acquir. vel omitt. heredit.* Item liberti, qui propter insignem ingratitudinem à patrono suo in servitutem revocantur, *hic, & l. 2. C. de libertis, & eorum liber.* Ut & illi, qui se ad pretium participandum venundari passi sunt, *hoc §. nostro & §. servi autem. 4. supr. de jure personar.* Nam & hi libertatem amittunt, & per consequens civitatem quoque, & familiam. Qui enim perdit id, quod est majus, perdit etiam id, quod est minus: *ut hic Schneidew. num. 6. & Piso num. 5. ex Angelo notant.*

3 Cæterùm quod dictum: condemnatum ad mortem servum pœnæ effici, atque adeò maximam capitis deminutionem pati: procedere etiam videtur in eo, qui post sententiam condemnatoriam, ex carceribus, vel manibus
4 judicum, vel carnificis aufugit. Ratio in promptu est: quia non executio pœnæ, quam iste quidem fugiendo evitavit, sed sententia servum pœnæ efficit, *argum. hujus §. nostri.* Unde fit: ut talis nec testamentum condere possit. Atque ita communiter Dd. tenere, asserit, *post alios à se ci-*
5 *tatos,* Jul. Clar. *lib. 3. sent. §. testamentum q. 21. num. 2.* Id tamen hoc loco diligenter notandum: quod ab incompetente judice damnatus ad mortem, servus pœnæ nullo modo fiat. *l. 2. §. ultim. ff. de pœn. Bart. in d. l. qui ultimo. 29. ff. eod.* Quemadmodum nec servus pœnæ efficitur ille, qui à judice quidem competente damnatus est, verùm ad genus mortis insolitum & inusitatum, ipsoque jure prohibitum: veluti si judex jussisset, virgis reum interimi; aut veneno, vel malleo, aut securi necari. *d. l. aut damnum. 8. §. 1. 2. & 3. ff. de pœnis. l. incredibile. 6. C. eod. Angel. Alexand. Jason. & alii in l. si quis mihi 25. §. 1. ff. de acquir. vel omitt. heredit. Clarus in prealleg. §. testamentum. q. 21. num. 3.*

Quia porrò *in Novell. 22. cap. 8. & Auth. sed hodie. C. de* 6
donat. inter vir. & uxor. expressè sancitum est: neminem ab initio bene natorum (id est, ingenuum) hodie ex supplicio fieri servum: controversia inde non levis exoritur: utrùm pronunciatum istud ita generaliter, uti verba sonant, sit accipiendum, adeoque ad eos etiam, qui ad ultimum supplicium sive mortem sunt damnati, porrigendum: an verò ad illos saltem restringendum, qui ad opus metalli, vel triremes damnati sunt, sicque post damnationem superstites manent? Et sanè quod etiam hodie ad mortem damnati efficiantur servi; atque adeò pronunciatum illud de iis tantùm sit exaudiendum, qui in metallum, vel ad triremes sunt damnati, plerique statuunt, *Gloss. Cynus, Fulgos. Castrens. & alii in d. Auth. sed hodie. C. d. tit. Covarruv. in rubr. de testament. p. 3. num. 27. Anton. Gomez. ad leg. 4. Tauri. num. 2. Mynsinger. hic num. 1. & 2. Wesenbec. num. 4. & Heigius num. 9. Scipio Gentil. in tract. de donat. inter vir. & uxor. lib. 3. c. 9. & Gœddæus in Comment. de contrah. & committ. stipulat. cap. 7. conclus. 2. num. 10. & seq.* At pronunciatum istud sive Novellam 7
Justiniani constitutionem esse generalem, atque ad eos quoque, qui ad mortem & ultimum seu capitale supplicium condemnati sunt, porrigendam esse, rectiùs (meo judicio) *post Salicetum in d. auth. sed hodie. num. 2. C. de donat. inter vir. & uxor. & Joan. Igneum in l. 1. §. qui sibi. num. 108. ff. de SC. Silanian.* sentiunt *Petrus Gilkenius ad l. 2. num. 5. C. qui testam. fac. poss. D. Hunn. lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 4. quæst. 10. & Ludovicus Molina tom. 1. de Justit. & jur. tract. 2. disp. 9. num. 5. vers. crediderim tamen, &c.* Etenim si verba *dictæ Novell. 22. cap. 8.* penficulatiùs considerentur: luculenter ex iis constat & perspicitur: Justinianum Imp. generaliter planè constituisse: *ex nullo supplicio*, qualecunque etiam illud fuerit, liberum hominem effici servum. Tum quia Justinianus; *nullum,* ait, *ab initio bene natorum ex supplicio permittimus fieri servum.* Si *nullus* fit servus ex supplicio: certè nec is, qui ad ultimum & capitale supplicium damnatus est. Tum quia loquitur Imperator generaliter, indefinitè & indistinctè, *ex supplicio:* nec addit: ex supplicio non capitali, *prout dissentientes nonnulli conjiciunt.* Tum quia generalis est ratio, quam subjicit, quando inquit: *Neque enim mutamus nos formam liberam in servilem statum: qui etiam dudum servientium manumissores esse festinavimus.* Quæ profectò 8
ratio æquè in illis, qui ad capitale, quàm qui ad non capitale, supplicium sunt damnati, procedit. Nam si ex illis, qui ad ultimum supplicium sunt damnati, servos fieri juberet: formam utique liberam in statum servilem mutaret. Tum postremò quia beneficia Principum 9
in dubio quàm plenissimè sunt interpretanda. *l. penult. ff. de constitutionib. princ.* maximè ubi de libertate agitur, pro quâ & ipsa in dubio semper interpretatio fieri debet. *l. quotiens. 20. & l. in obscura 179. ff. de reg. jur.*

Nec movet quicquam, quod Justinianus *in d. Novell. 22. cap. 8.* non de quovis supplicio indistinctè, sed expressè ac in specie de supplicio metalli loquatur: & ne quis ex eo in posterum servus fiat, prohibeat. Justinianus enim *in Novell. istâ* de matrimonio quidem, deque caussis illis, quibus matrimonium dissolvitur, disserit: atque *in d. cap. 8.* in specie de pœnâ metalli, utrùm ea conjugium dissolvat, agit: verùm hujus occasione generalem sanctionem subjungit, quâ de supplicio quovis definit, quod eo non amplius, ut olim, libertas tollatur. Neque 10
verò favore solius matrimonii Imperator constituit, ne supplicio aliquis fiat servus: sed potiùs favore libertatis. Idque ex constitutione ipsâ satis liquet, dum Imperator annectit: *ideo se nolle quemquam ex supplicio fieri servum: quod non mutet formam liberam in servilem statum: cùm etiam servorum manumissor esse dudum festinârit.* Sed & posito eo, citra præjudicium veritatis, quod favore solius matrimonii Justiniani constitutio nitatur: ne scilicet damnatione conjugium perimatur: non tamen propterea penitus deficiet idem favor, eademque ratio in damna-

damnatis ad pœnam mortis naturalis: quia non statim post damnationem ad ultimum supplicium pœna irrogatur: sed executio sæpè ad longum tempus differtur. *d. l. qui ultimo. 29. ff. de pœnis.* Interim itaque, donec executio fiat, ex constitutione Justiniani, favore matrimonii, qui ad mortem damnati sunt, libertatem retinebunt; ne ante supplicium fiant servi, ac consequenter matrimonium dissolvatur. Nec (*quod probè notandum*) de supplicio solùm, sed de damnatione quoque loquitur Justinianus *in d. Novell. 22. c. 8.* ibi, *si enim ex decreto judiciali in metallum aliquis, &c.* Proindeque id constituere intelligitur: ne sententiâ, vel supplicio aliquis servus fiat. *Id quod latius explicat Hunnius lib. 1. var. resolut. tract. 4. quæst. 10. & in resolut. ad Treutl. vol. 2. disput. 31. th. 9. quæst. 52. pagin. 447. & subseqq.* Hucque ferri poterunt, quæ annotavimus *ad §. ejus, qui. 5. infr. tit. quib. non est permiss. fac. testam. n. 11. & seqq.*

§. *Minor.* 2.

Minor sive media capitis deminutio est, cùm civitas quidem amittitur, libertas verò retinetur: quod accidit ei, cui aquâ & igni interdictum fuerit; vel ei, qui in insulam deportatus est.

SUMMARIA.

1 *Media capitis deminutio quid.*
2 *Aqua & ignis interdictio & deportatio effectu non multùm differunt.*
3 *Deportatio successit in locum aquæ & ignis interdictionis.*
4 *Verbo exilii generaliter accepto, continetur & relegatio, & lata fuga, & deportatio.*
5 *Mens & interpretatio l. cognitionum. 5. §. ult. ff. de var. & extraord. cognit. & l. non facilè. 4. §. fin. ff. de gradibus & affinibus.*
6 *Effectus mediæ capitis deminutionis.*
7 *Deportati jus patriæ potestatis & tutelarum amittunt.*
8 *Confinati hodie deportatis æquiparantur.*
9 *Transfuga & civitatem & tutelam amittit.*
10 *Intellectus l. si quis tutor. 15. ff. de tutel.*

1 MEdia capitis deminutio est: quando quis libertate retentâ, civitatem & consequenter etiam familiam amittit: quod fit aquæ & ignis interdictione, & in insulam deportatione, *hoc. §. l. amissione. 5. in princip. & l.*
2 *ultim. ff. de cap. minutis.* Etsi verò interdictio aquæ & ignis, & deportatio in insulam, ut duo pœnarum genera hîc & alibi in jure nostro distinguuntur. *§. 2. vers. capitalia. infr. de public. judic. l. 1. §. hi, quibus. 2. ff. de legat. 3.* effectu tamen non admodum differunt. Nam olim hæc pœna dicebatur interdictio aquæ & ignis, quæ propriè est exilium. *l. 2. ff. de public. judic.* & exulibus aquâ & igni interdici solebat. Neque enim Romæ licebat ultimo supplicio civem quantumvis noxium afficere, eique spiritum & vitam adimere. Ut igitur in nuptiis aqua & ignis, tanquam vitæ & generationis alimenta, adhibebantur. *l. penultim. §. fin. ibique Gothofred. ff. de donat. inter vir. & uxor. Lactant. lib. 2. divinar. instit. cap.* 10. ita morte digni, istis duobus vitæ humanæ necessariis subsidiis prohibebantur, adeoque veluti morte mulctari videbantur. *l. verum. 63. §. ultim. ff. pro soc. Vaconius à Vacuna libr. 1. declaratio. cap. 18. num. 7. & seqq.* Primus autem Imp. Augustus deportationem introduxit, hoc est, eos, quibus aquâ & igni solebat interdici, in navem impositos curavit deportari in insulam, ibique concludi: ne, ut antè, vagandi liberam facultatem haberent, *ut scribit Dio lib.*
3 *56. & eum referens Cujac. lib. 6. observ. c. 39.* Et hoc est, quod in jure dicitur, deportationem successisse in locum aquæ & ignis interdictionis. *l. 2. §. 1. ff. de pœnis. l. 3. ff. ad l. Jul. pecul. Nov. 22. c. 13.* Idque diffusiùs explanat Hunnius *in resolut. ad Treutler. vol. 2. disput. 31. th. 6. quæst. 51. pag. 446. & seq.* Itaque hæc tria: exilium, interdictio aquæ & ignis, & deportatio idem significant: à quibus
4 secernitur relegatio, *ut & suprà dictum, in §. cùm autem. 1. & §. relegat. 2. sup. Quibus mod. jus pat. potest. sol.* Quamvis exilii verbo generaliter accepto, contineatur & relegatio, & lata fuga, & deportatio. *l. exilium. 5. ff. de interdict. & relegat. Giphanius hic in vers. quod accidit ei, &c.*
5 Quod portò Imperator hîc indicat: deportatione civitatem tantùm amitti, non item libertatem: huic valde repugnat *l. cognitionum. 5. §. ult. ff. de var. & extraord. cognit. & l. non facilè. 4. §. fin. ff. de gradib. & affinibus.* ubi expressum est, deportationis pœnâ & civitatem & libertatem adimi. Verùm antinomiæ vitandæ causâ, quam in libris suis non reperiri testatur Justinianus, *in lib. 2. §. contrarium autem. 15. C. de vet. jur. enuc.* dicendum est: eos, qui deportantur, vel etiam quibus aquâ & igni interdicitur, cum civitate quoque libertatem perdere, sicque maximam capitis deminutionem pati, inspecto scilicet jure civili sive Quiritium: ad quod Jureconsultus *in d. l. 5. & d. l. 4.* haud dubiè respexit, & Boërius *in Topica Ciceronis.* Quis enim potest jure Quiritium liber esse, qui in numero Quiritium non est? *inquit Cic. pro Cæcin. & Liv. lib. 5. eosque laudans hic Rittershusius pag. 103. in fine.* Cæterùm considerato jure gentium, deportatio libertatem non aufert, sed civitatem duntaxat, & familiam; & ideo eo jure deportatio non maxima, sed media capitis deminutio est. Ita doctissimi quidam viri sentiunt; *Cujac. hic, & in d. Nov. 22. pag. mihi 156. & alibi. Anton. Govean. lib. 2. lection. variar. c. 11. Duaren. lib. 1. disp. anniversar. c. 9. Wesenb. Ant. Matthæus, Ramus, Borcholt. Bocer. num. 12. & Heigius num. 11. hoc tit. nostro, & ibidem Vultejus, num. 8. & in suis disceptation. juris scholast. c. 2. Rober. disp. 4. coronid. 2. & Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 4. quæst. 11.* Licèt non desint, qui hanc distinctionem inter libertatem juris gentium, & juris Quiritium, ceu commentitiam, prorsus improbant, *ut Hotoman. hic, Ant. Fab. tom. 1. Jurispr. Papin. tit. 16. princ. 1. illat. 3. pag. 1055. & Ravard. lib. 3. variorum cap. 5.* Videatur quoque omnino *Joan. Robert. lib. 3. sent. jur. c. 9. Marcilius & Giphan. hic in d. vers. quod accidit ei, &c. circa fin. Arumæus Exercit. Justin. 3. thes. 10. & Martinius in suis contrariis, disput. 1. th. 95. nec non Lyolam. 1. Memb. 2. eumque laudans Timæus Faber disput. 8. ad Institut. Imperial. th. 4.*

Effectus autem mediæ capitis deminutionis non con- 6
temnendi sunt. Etenim hoc modo capite deminutus, id est, deportatus amittit ea, quæ juris sunt civilis. *l. sunt quidam. 17. §. 1. ff. de pœn.* Proindeque neque per heredis institutionem, neque per legatum, vel alium quemcunque titulum ex testamento alterius capere, neque etiam ipse testamentum (cùm testamenti factio juris civilis sit. *l. 3. ff. de testament.*) facere potest. *l. 1. ibique Bartol. Bald. Salicet. Alexand. Corneus, & Jason. C. de heredibus. instituend. l. ejus, qui 8. §. 1. ff. de testam. l. si quis filio. 6. §. ejus, qui. ff. de injust. rupt. test. Clarus lib. 5. sentent. §. testamentum. quæst.*
21. Eâdem quoque ratione deportatus jus patriæ potesta- 7
tis, & jus tutelarum amittit. *d. §. cùm autem. 1. suprà quibus mod. jus patr. potest. solvit. §. sed & capitis. 4. infr. quib. mod. tut. finit.* Quia jura ista sunt juris civilis. *§. jus autem potestatis. 1. s. de patr. potest. §. 1. s. de tutel. Fortun. Garc. ad l. Gallus. 29. §. & quid, si tantùm. num. 10. ff. de liber. & posthum. heredibus instituend. Pruckman. in tract. de Regalib. §. soluta potestas. cap. 1. num. 59.*

Tametsi verò deportationis pœna nostro tempore non 8
est in usu: quæ tamen de deportatis hîc dicta sunt, optimo jure ad eos accommodari possunt, qui perpetuò ad certum aliquem locum, certamvè jurisdictionem, bonis ademptis, sub pœnâ capitali in casu recessus amandantur,
& (ut vulgò hodie loquuntur) confinantur. Hi enim ita 9
confinati deportatis æquiparantur. *Jason in d. l. 1. n. 4. C. de hered. instit. Francisc. Mazar. consil. 18. col. 3. Et de hac deportatorum materia latè & luculenter disserit Anton. Peregrin. lib. 3. de jure fisci. tit. 5. & seq.* Cæterùm quemadmodum deportatus civitatem & jus tutelarum amittit, *ut hactenus traditum:* ita & transfugam utrumque istud amittere, probabilius est. Tum quia transfuga hostium numero habetur: cui in caput civis jus esse, lege datum aut permissum, duriusculè defenditur. *l. postliminium. 19. §. transfuga. 4. ff. de captivis & postlim. rev.* Tum quia Paulus JC. eos, qui deficiunt, capite minui affirmat: utique usque eo, ut civitatem amittant. *l. amissione 5. §. 1. ff. de capite minut.* Tum quia civis esse desinit, qui animum apud suos manendi omisit, *arg. l. postliminii. 5. §. fin. ff. de capt. & postlim. rev.* Tum etiam quia capitis diminutione tutoris, per quem civitas vel liber-

tas amittitur, omnis tutela periit. *§. sed & capitis. 4. infr. quib. mod. tut. finit.* Tum postremò quia nec si pœniteat transfuga, impunè redire potest. *arg. l. desertorem. 3. §. & is, qui volens 11. & §. miles. 13. & l. non omnes. 5. §. ult. ff. de re militari.* ut frustrà reditus expectetur, ob quem tempore magis differri, quàm extingui tutelam utilius
10 sit, *argum. l. muto. 6. §. fin. ff. de tutel.* Nec obstat *l. si quis tutor. 15. ff. d. tit.* ubi tutorem transfugam manere, atque interim alium dari, deciditur. *Nam* legem istam de vero transfuga accipi non posse, rectè Gothofredus *ibid. in not. posteriorib.* monuit. Neque movet, quod durent obligationes, quæ naturalem præstationem habere intelliguntur. *l. eas obligationes. 8. ff. de capit. minut.* Etenim tutelæ quidem actio durare poterit, non etiam ipsa tutela, idque latiùs explicat Timæus Faber *d. disput. 8. ad Instit. Imperial. th. 5.* Donell. *lib. 3. Comment. de jur. civ. cap. 14. fol. 193. Tametsi aliter sentiant Cujacius lib. 4. observat. cap. 9. & Lyclam. libr. 5. Membr. eclog. 17.* Hucque referenda sunt, quæ annotavi *ad §. 4. infr. quib. mod. tutel. finit. num. 5. & seqq.*

§. *Minima.* 3.

Minima capitis deminutio est, cùm civitas retinetur & libertas, sed status hominis commutatur: quod accidit his, qui cùm sui juris fuerint, cœperunt alieno juri subjecti esse, vel contrà: velut si filiusfamilias à patre emancipatus fuerit, est capite deminutus.

SUMMARIA.

1 *Minima capitis deminutio quid.*
2 *Familia commutatur duobus modis.*
3 *Veteres imaginaria venditiones sublata.*
4 *Emancipatio etiam hodie capitis deminutio dicenda.*
5 *Emancipatio olim mortalitati comparabatur.*
6 *Cur emancipatio olim fuerit capitis deminutio.*
7 *Filiusfamilias emancipatione statum suum in melius mutat.*
8 *Ad capitis deminutionem quid requiratur.*
9 *Emancipatus non per omnia olim conditionem suam meliorem reddebat.*
10 *Cur servus manumissus capite minui non dicatur.*

1 Minima capitis deminutio est, per quam & libertate
& civitate salvâ, jus familiæ adimitur, sive potiùs
2 mutatur. *hic & l. ult. ff. de cap. minut.* Idque fit duobus
modis: emancipatione, & adoptione: quos indicat Imperator his verbis: *Quod accidit in his, qui cùm sui juris
fuerint, cœperunt alieno juri subjecti esse*, i. e. adoptione sive
arrogatione *vel contrà*, hoc est, emancipatione. Utroque
3 enim modo familia commutatur *l. non facilè 4. §. pen. ff. de
gradib. & affinib.* Sed hodie vix videntur hi duo modi aliquem capite minuere: cùm veteres imaginariæ venditiones, per quas fiebat emancipatio, & propter quas propriè illi modi erant species capitis deminutionis, sublatæ sint. *§. præterea. 6. f. quib. mod. jus pat. pot. solv. l. 3. §. 1. ff. de cap. minut. l. ult. C. de emancip. liberor. Vacon. à Vacuna libr. 1. declarat. 16. num. 11. Donell. lib. 6. Comment. de jur. civ. c. 16. p. 43. Govean. lib. 1. var. lection. c. 26. Necellius disp. 6. th. 2. Frantzkius exercit. jurid. 3. q. 3. p. 63. Bachovium not. ad vol. 1. Treutl. disp. 11. th. 16. lit. C. pag. 442.
4 & seq.* Dici autem potest: modos istos etiamnum hodie ad
capitis deminutionem pertinere, eò quòd familia per eos mutetur. Familiæ siquidem mutatio, est statûs commutatio, adeoque capitis deminutio. *d. l. ult. in fine. ff. de cap. minut.*

Cui non obstat, quòd olim ideo emancipatio erat capitis deminutio, quia semel atque iterum, sive secundò
& tertiò is, qui emancipandus erat, vendebatur, *auctore Cajo lib. 1. Inst. tit. 6.* & in servitutis imaginariam causam deducebatur, *ut scribit Paul. in l. liberos. 3. §. 1. ff. de
5 cap. minut.* Unde & mortalitati emancipatio comparabatur. *l. Gallus. 29. §. & quid, si tantùm. 5. ff. de liber. & posth. heredib. instituend.* Hæc autem ratio hodie est sublata, postquam ex emancipatione imaginarias istas venditiones Justinianus sustulit. *d. §. præterea. 6. f. quib. mod. jus pat. pot. solvit.* & propterea emancipatio non ampliùs capitis deminutio dicenda erit. Non, *inquam*, hoc obstat: quia cur olim emancipatio capitis fuerit deminutio, non
hæc vera ratio fuit: quòd emancipandus in servilem statum fuerit deducendus. Hac siquidem imaginariâ ven- 6
ditione & emancipatione nihil reverâ libertati ejus detrahebatur, nec per eam servus efficiebatur. Sed idcirco potiùs emancipatio fuit capitis deminutio: quòd statum, h. e. familiam mutârit, *hoc §. n. & d. l. fin. ff. de cap. min.* Quod cùm adhuc hodie per emancipationem fiat. *hoc §. n. & d. l. fin. ff. de cap. min.* Quod cùm adhuc hodie per emancipationem fiat, *hoc §. n. & d. §. præterea. 6. f. quib. mod. jus pat. pot. sol. & d. l. ult. C. de emancipat. liberor.* ideo etiamnum capitis deminutio rectè dici poterit.

Sic quoque non obstat, quòd filiusfamilias per eman- 7
cipationem capite non minuatur, sed magis augeatur:
cùm statum suum non in deterius, sed in melius mutet.
Tum quia ad capitis deminutionem non requiritur, ut sta- 8
tus mutetur in deteriùs: sed sufficit, ut mutetur. Quomodo verò mutetur, nihil interest, *arg. pr. hujus titul. & l. 1. ff. de capit. minut.* ubi simpliciter capitis deminutio definitur statûs mutatio. *Tum* quia & olim emancipatio sine controversia fuit capitis minutio, tametsi per eam conditio emancipati non fuerit reddita deterior. Servitus quippe, in quam emancipatus deducebatur, ficta solummodo, imaginaria & adumbrata erat, nec ullo incommodo emancipatum afficiebat. Ut igitur tunc potuit esse capitis deminutio: ita & nunc capitis deminutio esse po-
terit. *Tum* quia emancipatus non per omnia statum suum 9
& conditionem meliorem reddebat: quoniam in testamento patris jure civili impunè præteriri poterat, nec patri ab intestato succedebat. *§. emancipatæ. 3. infr. de exheredat. liberor. & §. emancipati. 9. infr. de heredit. quæ ab intest. defer.* Tum denique quia licèt filius emancipatus statum novum acquirat: veterem tamen amittit, & familiam patris, juraque inde dependentia perdit. *Timæus Faber disp. 4. ad institut. Imperial. th. 6.*

Neque moverit exemplum servi manumissi, qui mu- 10
tando statum suum, eo quòd ex servo fit liber, capite minui haud dicitur: propterea quòd capite augetur, ejusque status per omnia in melius mutatur. *Servus* namque manumissus ideo non minui capite dicitur: quia priùs caput & statum non habuit, quo diminueretur, *ut latiùs explicabitur infr. §. prox.* Atque ita sentiunt docentque *Francisc. Hotoman. hic in fin. Bodeus, Giphan. Bocer. n. 22. & Ant. Matthæus in suis not. Duaren. in tit. ff. de cap. minut. Ant. Fab. tom. 1. Jurispr. Pap. tit. 16. pr. 1. illat. 4. p. 1056. Hunn. lib. 1. var. resol. jur. civ. tractat. 4. q. 12. itemque in resolut. ad Treutler. vol. 1. disputat. 11. th. 16. quæst. 79. pag. 863. cum seq. & Kubach. cent. 1. quæst. illustr. politico-jurid. decur. 10. q. 1.*

§. *Servus autem.* 4.

Servus autem manumissus capite non minuitur: quia nullum caput habuit.

SUMMARIA.

1 *In servos, cùm pro nullis habeantur; capitis deminutio non cadit.*
2 *Servi quadrupedibus æquiparantur.*
3 *Privatio habitum præsupponit.*
4 *Servus manumissus, novus homo esse videtur.*

SErvorum jure civili nullum est caput, h. e. certus sta- 1
tus, nullaque persona: quia pro nullis habentur,
vulg. l. quod attinet. 32. ff. de R. I. & mortuis comparantur,
*l. intercidit. 59. in fin. ff. de condit. & demonst. l. servitutem.
209. ff. de reg. jur.* aut si pro vivis habeantur; hactenus ha-
bentur, ut quadrupedibus æquiparentur. *l. 2. §. ut igitur. 2.
ff. ad leg. Aquil.* Quamobrem in eos capitis deminutio non 2
cadit, *hic & l. 3. ad finem. ff. de cap. minut.* Neq; enim liberta-
tem, quam non habent, amittere possunt: neq; etiam civi-
tatem, neque familiam. Et ita argumentatur Paulus *in l.
Sempronius. 26. post prin. ff. de usufr. leg. Capitis* (inquit)
*deminutione, vel morte perire non potest, quod nondum ha-
buit.* Siquidem nihil potest esse in privatione, nisi priùs 3
fuerit in habitu: vel (*ut aliàs dici solet*) omnis privatio ha-
bitum præsupponit, *arg. l. decem. 116. ff. de verb.
obl. l. manumissiones. 4. ff. de just. & jur. l. non potest videri.
208. ff. de R. I.* Unde non ineptè à Jurisconsultis tradi- 4
tum

tum est: servum manumissum videri novum esse hominem. *l. servus legatus. 27. in fin. ff. de adimendis legat.* & manumissum incipere personam statumque habere, *l. si Pamphilo. 10. ff. de option. legata l. hodie. 4. ff. de cap. min. Ant. Fab. tom. 1. Jurispr. Pap. tit. 16. pr. 1. illat. 5. p. 1057.*

§. *Quibus autem. 5.*

Quibus autem dignitas magis, quàm status permutatur, capite non minuuntur: & ideò à Senatu motos capite non minui, constat.

SUMMARIA.

1 *Status alius videtur persona sive capitis, alius dignitatis.*
2 *Senatu motus, capite non minuitur: & cur.*
3 *Nobilis à Principe jure nobilitatis mulctatus, capitis deminutionem non patitur.*

1 STatus videtur esse duplex: unus, personæ sive capitis, *de quo in tit. præsenti, & tit. ff. de stat. hom.* alter, dignitatis *de qua in hoc §. & l. cognitionum. 5. §. 1. & 2. ff. de var. & extraord. cognit.* Prioris statûs (qui in tribus; libertate, civitate & familiâ consistit) mutatio, est capitis deminutio: posteriotis non item, *ut hic & l. 3. ff. de senatorib.* veluti, si senator moveatur senatu; dignitatis quidem statim mutat, infamiæque aliquam incurrere notam putatur: non tamen capite minui dicitur. 2 Libertatem enim & civitatem retinet: cùm in civitate perpetuò maneat. Sed nec familiam mutat: 3 cùm inter ipsum & ejus agnatos nihil ex hujusmodi facto innovetur, *arg. l. nam & cætera. 6. ff. de capite minut. & tradit hic Bodeus.* Sic quoque nobilis à Principe, vel Rep. mulctatus jure nobilitatis, mutat statum dignitatis, sed non personæ, id est, capite non minuitur. Idem & in milite, qui mutat militiam, obtinet. *l. desertorem. 3. §. 1. ff. de re milit. & d. l. cognitionum. 5. ff. de var. & extraord. cognit. & rectè docet hic Giphanius.*

§. *Quòd autem. 6.*

Quòd autem dictum est, manere cognationis jus etiam post capitis deminutionem: hoc ita est, si minima capitis deminutio interveniat. Manet enim cognatio. Nam si maxima capitis deminutio interveniat: jus quoque cognationis perit; utputà servitute alicujus cognati: & ne quidem si manumissus fuerit, recipit cognationem. Sed & si in insulam quis deportatus sit, cognatio solvitur.

SUMMARIA.

1 *Jus cognationis maximâ & mediâ capitis deminutione tollitur: minimâ non item: hujusque ratio.*
2 *In quibus casibus etiam servorum ratio habeatur.*
3 *Cognatio semel amissa, manumissione ejus, qui factus est servus, non restituitur.*
4 *Modus cognationis inducendæ, est matrimonium & adoptio.*
5 *Quo casu cognatio sublata, recipiatur:*
6 *Capitis deminutio, patri contingens, jus liberorum inter sese non perimit.*
7 *Pœna culpæ auctores sequi debet.*

1 TRansit Justinianus ad id, quod suprà *in §. ultim. tit. prox.* dixerat, jus cognationis capitis deminutione non tolli, aut commutari: idque hîc interpretatur, accipiendum de minimâ capitis deminutione. Nam maximâ & mediâ capitis deminutione etiam ipsum jus cognationis perit: utputà servitute, aut deportatione, *hoc §. & l. homo lib. 21. ff. de stat. hom. l. is, qui. 6. ff. unde cognati. l. 2. §. 3. ff. ad SC. Tertyllian. l. quod attinet 32. ff. de reg. jur.* Cur minimâ jus cognationis non tollatur, ratio jam suprà hæc est adducta: quia cognatio est naturalis: capitis demi-2 nutio est civilis. Cur autem maximâ & mediâ capitis deminutione perimatur, ratio hæc est: tum quia jure civili non habetur ulla ratio cognationis in eo, qui cœpit esse servus, vel peregrinus: exceptis nuptiis, & quibusdam casibus plane naturalibus: in quibus etiam servorum ratio ducitur, *§. illud certum. 10. supr. de nuptiis. leg. adoptivus. 14. §. serviles. ff. de ritu nuptiar.* Tum quia capitis deminutio, maxima aut media, morti assimilatur. *leg. verum. 63. §. ultimo. ff. pro socio. l. servitutem. 209. ff. de reg. jur. l. 1. §. penult. ff. de bonor. possess. contr. tabul. l. si necem. 4. §. si deportatus. 2. ff. de bon. libertor. Anton. Fab. tom. 1. Jurispr. Papin. tit. 16. princ. 3. illat. 5. pag. 1066.*

Porrò semel sublata seu amissa cognatio, manumissione 3 ejus, qui servus effectus est, non recipitur, *hoc §. d. l. is, qui. 7. ff. unde cognati d. l. homo liber. 21. ff. de stat. hom.* Et ratio est: quia manumissio est tantùm modus inducendæ libertatis, non verò cognationis. Nam modus cognatio- 4 nis inducendæ, est matrimonium, & adoptio, *ut superiùs in d. §. ult. tit. præced. monuimus.* Est tamen casus, 5 quo recipitur cognatio: putà si pœnæ servus effectus, beneficio Principis restituatur in integrum. Hic enim & cognationem, & agnationem, & omnia jura recuperat, *§. cum autem 1. vers. pari. l. quib. mod. jus pat. pot. sol. l. 1. §. filio. 4. ff. ad SC. Tertyllian. l. ult. ff. de sent. passis, & restitut. & l. ult. C. eod. tit. Giphan. hic in verb. & ne quidem si manumissus, &c.* Illud sanè indubitati juris est; quòd 6 capitis diminutio, quæ patri contigit, jus liberorum inter sese non perimat. *l. 1. §. consanguineos. 10. & l. hi, quorum. 4. ff. de suis & legitimis heredib.* Et ratio perspicua 7 est: quia pœna alios, præter auctores culpæ, affligere non debet. *l. crimen. 26. ff. de pœn. & l. sancimus. 22. C. eodem.*

§. *Cùm autem. 7. & ult.*

Cùm autem ad agnatos tutela pertineat: non simul ad omnes pertinet, sed ad eos tantùm, qui proximiore gradu sunt: vel si plures ejusdem gradus sunt, ad omnes pertinet: veluti si plures fratres sunt, qui unum gradum obtinent, pariter ad tutelam vocantur.

SUMMARIA.

1 *Ut tutela, ita & hereditas legitima ad proximos agnatos pertinet.*
2 *Discrimen agnationis & cognationis hodiè sublatum.*

HIc tandem Imperator quasi è diverticulo ad propositam legitimæ tutelæ tractationem revertitur, & inquit: Si plures pupillus habeat agnatos, si ejusdem sint 1 gradûs, tutelam deferri ad omnes: si diversi, deferri ad proximos. Idem ait Cajus *in l. si plures. 9. ff. de legit. tutor.* Sic & hereditas legitimâ ad proximum agnatum pertinet; ut hic tutela legitima, *§. si plures. 5. infrà, de legitima agnator. success.* Verùm enim verò Justinianus hodie 2 (*ut & supr. initio tituli proximi dictum*) jubet omnes tam agnatos, qui proximi sunt, & ad tutelam idonei, ut heredes, ita & tutores esse. Sed ne administratio in plures divisa, negligentiùs procuretur, vult unum è multis deligi, cui tota res curæ sit, periculo tamen omnium, *Nov. 118. c. 5. Eamque rem accuratiùs explicat Anton. Faber. tom. 1. Jurisprud. Papin. ad tit. de legit. agnat. tutel. princ. 1. illat. 4. 5. & 6. pag. 1048. & seq.*

DE LEGITIMA PATRONORUM TUTELA,

TITULUS XVII.

Ex eâdem lege duodecim tabular. libertorum & libertarum tutela ad patronos liberosque eorum pertinet, quæ & ipsa legitima tutela vocatur: non quia nominatim in ea lege de hac tutela caveatur: sed quia perinde accepta est per interpretationem, ac si verbis legis introducta esset. Eo enim ipso, quòd hereditates libertorum libertarumque, si intestati decessissent, jusserat lex ad Patronos liberosve eorum pertinere: crediderunt veteres voluisse legem etiam tutelas ad eos pertinere: cùm & agnatos, quos ad hereditatem lex vocat, eosdem & tutores esse jusserit: quia plerunque, ubi successionis est emolumentum, ibi & tutelæ onus esse debet. Ideò autem diximus, plerumque: quia si à fœminâ impubes manumittatur, ipsa ad hereditatem vocatur, cùm alius sit tutor.

SUMMARIA.

1 *Ordinis ratio.*
2 *Tutela patronorum in quo differat à tutelâ agnatorum.*
3 *Legitimum in jure quid dicatur.*
4 *Patronorum tutela, cur non ex verbis, sed mente tantùm legis XII. Tab. descendat.*
5 *Ubi successionis est emolumentum, ibi plerumque & tutelæ onus esse debet: ejusque ratio.*
6 *Hujus regulæ exceptio.*

1 RAtio ordinis est perspicua. Etenim secunda tutelæ species, quæ legitima dicitur, his quinque titulis distinctè exponitur: idque facilitatis causa: cùm in Pandectis sub uno titulo, quæ hîc sub quinque, explicentur. Quod non est novum in Institut. ut separatim & distinctè quædam tradantur, quæ conjunctim & confusè continentur in Pandectis, §. *sed non usque 3. vers. sed ne inprimis. infr. de legat.* Ostendit autem hoc titulo Justinianus: patronos suorum libertorum tutores legitimos esse: & id quidem non directò ex verbis: attamen ex mente sive
2 sententiâ leg. XII. Tab. Atque in hoc differt hæc tutela patronorum, à tutelâ agnatorum: quòd agnatorum, est ex verbis legis: hæc patronorum, ex sententiâ, *l. 3. ff. de le-*
3 *git. tutor. V. prin. fragm. tit.* 11. §. 3. Utraque tamen rectè & propriè vocatur legitima. Siquidem in jure legitimum dicitur, tam quod ex legum mente ac sententiâ ducitur, quàm quod ex verbis est, *l. nominis. 6. ff. de verb. signif.* Scire namque leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem. *l. scire. 17. ff. de legibus, &c.* Ideo verò hæc patronorum tutela ex legis II. Tab. mente tantùm & sententiâ descendit: quia in eâ lege mentio nulla tutelæ,
4 sed solummodò successionis in bona liberti, facta fuit. Ex eâ igitur lege de successione, quâ patroni libertorum intestatò morientium sunt legitimi heredes, collegerunt veteres Jurisconsulti, eosdem patronos etiam tutores libertorum legitimos esse debere: idque duplici argumento. Primùm exemplo agnatorum; qui ut sunt heredes,
5 ita & tutores. Deinde propter insignem hanc regulam: Ubi successionis est emolumentum: ibi plerunque & tutelæ onus esse debet. *hoc tit. nostro. l. quò tutela. 73. ff. de R. I. l. 1. ff. de legit. tut. Auth. sicut hereditas. C. de legit. tutel.* Ejusque regulæ ratio est æquissima, planeque naturalis: ut, qui sentiunt commodum, sentiant & incommodum, *l. secundum naturam. 10. ff. de R. I. c. qui sentit. 55. eod. tit. in 6.* Et ferendi non sunt ii, qui lucrum quidem amplectuntur; onus autem ei annexum contemnunt, *ut eleganter loquitur Justinianus in l. un. §. pro secundo. in fin. C.*
6 *de caduc. toll.* Enimverò regulæ superioris de successione & tutelâ simul deferendâ, exceptio in muliere, quæ impuberem servum manumisit, hîc in fine ponitur. Nam ad agnatos tutela devolvitur, licèt ad mulierem perveniat hereditas. *l. 1. §. 1. & §. ult. ff. de legit. tutorib.* Cùm enim tutela munus virile sit: consequens est, ut fœmina ab eo rejiciatur. *l. 2. ff. de regul. jur. l. ult. ff. de tutel.* præterquam si mater vel avia sit. *Authent. matri & aviæ. C. quando mulier. tutel. offic. fungi pot.* Hæ namque propter singularem in liberos amorem, ad tutelam eorum certo modo admittuntur, *ut explicatum ad princip. titul. supr. qui testament. tut. dari poss. num. 8. & seqq.* Porrò an & quatenus legitima patronorum tutela extendat se etiam in libertorum liberos, perspicuè satis docet Georg-David Locamer. *quæstion. juridicar. fasciculo 7. quæst. 8.*

DE LEGITIMA PARENTUM TUTELA,
TITULUS XVIII.

Exemplo patronorum recepta est & alia tutela, quæ & ipsa legitima vocatur. Nam si quis filium aut filiam, nepotem aut neptem ex filio, & deinceps impuberes emancipaverit: legitimus eorum tutor erit.

SUMMARIA.

1 *Ut patronus liberti tutor est legitimus: ita & pater manumissor, filii impuberis manumissi legitimus tutor efficitur.*
2 *Parentum tutela, non est verè, sed quasi legitima.*
3 *Cur hæc parentum tutela, olim solita sit dici fiduciaria.*

PAter manumissor, id est, qui emancipat filium, comparari solet patrono manumittenti servum, tam in hereditate, quàm in tutelâ, *§. præterea. 6. supr. quib. mod. jus patr. pot. sol.* Quemadmodum ergo patronus liberti 1
tutor est legitimus: ita & pater manumissi sive emancipati legitimus tutor efficitur, *hoc titul. l. 3. §. ultim. ff. de legitimis tutor. l. si superstite. 5. C. de dolo malo.* Cæterùm 2
hæc parentum tutela minùs propriè dicitur legitima: quia neque ex verbis, neque ex mente aut sententiâ legis XII. tabularum venit. Non ex verbis: quia lex disertè de agnatis tantùm agit. Pater autem filio emancipato non est agnatus: cùm non sint ejusdem ampliùs familiæ; sublata scilicet agnatione per minimam capitis diminutionem, *ut suprà audivimus.* Non ex sententiâ, ut patronorum tutela: quoniam non ut his libertorum; ita & parentibus liberorum emancipatorum successionem lex defert: quippe quæ agnatos duntaxat vocet, *infr. cit. de legit. agnat. success.* Quare dici potiùs debet, quasi legitima, *d. l. 3. §. ult. ff. de legit. tutor.* ubi Ulpianus, parentem vicem legitimi tutoris sustinere, scribit. Imò olim fiduciaria dici solebat, teste eodem Ulpiano *in fragmen. titul. 11. §. qui liberum, &c.* Quia videlicet pater filium 3
contractâ fiduciâ, hoc est, specialiter sibi jure succedendi reservato, emanciparet. *Cujacius lib. 1. Instit. tit. 6.* Sed hæc fiducia, cùm hodie sublata sit, & statutum: ut semper pater præsumatur contractâ fiduciâ filium emancipare, & jus succedendi sibi reservare, *d. §. præterea 6. supr. quib. mod. jus patr. pot. sol. & §. fin. ibique gloss. & Doct. infra, de legit. agnat. success. l. ult. C. de emancipationib. liberorum.* Idcirco hæc tutela non ampliùs fiduciaria; sed ex interpretatione Jurisconsultorum, vel extensione legis XII. tabularum, ad similitudinem legitimæ tutelæ patronorum, legitima, aut certè quasi legitima, dici consuevit. *Vide Timæum Fabrum disput. 8. ad Instit. Imperial. th. 7.*

DE FIDUCIARIA TUTELA,
TITULUS XIX.

Est & alia tutela, quæ fiduciaria appellatur. Nam si pater filium vel filiam, nepotem vel neptem, vel deinceps impuberes manumiserit: legitimam nanciscitur eorum tutelam. Quo defuncto, si liberi ejus virilis sexûs existant: fiduciarii tutores vel fratris, vel sororis efficiuntur. Atqui patrono legitimo tutore mortuo, liberi quoque ejus legitimi sunt tutores: quoniam filius quidem defuncti, si non esset à vivo patre emancipatus, post obitum ejus, sui juris efficeretur, nec in fratrum potestatem recideret: ideoque nec in tutelam. Libertus autem si servus mansisset, utique eodem jure apud liberos domini post mortem ejus futurus esset. Ita tamen hi ad tutelam vocantur, si perfectæ sint ætatis, quod nostra constitutio in omnibus tutelis & curationibus observari generaliter præcepit.

SUMMARIA.

1 *Primus casus: quo hæc tutela fiduciaria locum habet.*
2 *Secundus casus.*
3 *Tertius casus.*
4 *Liberi parentis, sunt tutores emancipatorum à parente liberorum fiduciarii: at patroni liberi, sunt tutores libertorum legitimi; Ejusque ratio.*
5 *Hodie legitima fratrum emancipatorum tutela, ad fratrem devolvitur.*
6 *Nemo potest esse idoneus tutor vel curator, nisi annos 25. compleverit.*

COmmemorat hoc in tit. Imperator breviter tres gra- 1
dus sive casus, quibus tutela hæc fiduciaria locum habet. Primus est, filiorum: secundus, fratris & sororis: tertius, cæterorum, id est, filiorum fratris. Primi casus hoc sit exemplum: Avus ex filio habens nepotem impuberem, eum emancipat, ejusque legitimam nanciscitur tutelam, *ut priori titul. vidimus.* Ipso autem avo mortuo, filius, id est, pater hujus nepotis adhuc impuberis fit tutor, non legiti-

2 legitimus, ut avus sed fiduciarius. Secundi casus exemplum sit istud: Pater duos habens filios, puberem & impuberem, hunc emancipat, & ejus (*ut antè dictum*) tutor legitimus efficitur. Patre defuncto, alter pubes frater fit tutor hujus emancipati fratris impuberis fiducia-
3 rius; non, ut pater, legitimus. Tertii casus exemplum hoc sit: Avus duos habens filios, & ex altero nepotem impuberem, hunc nepotem patre mortuo emancipat avus, ejusque legitimus fit tutor. Ast ipso avo mortuo, filius avi superstes, id est, patruus istius nepotis fit tutor fiduciarius. Ex his verò tribus casibus, in primo, si nepos non esset emancipatus, defuncto avo, non indigeret tutore: quia ex potestate avi, in potestatem patris sui recideret: in duobus reliquis casibus tutorem haberet, non tamen fiduciarium, sed legitimum, putà proximum agnatum: fratrem in secundo, patruum in tertio casu. Atque ita non raró fratres fratrum aut sororum, & patrui legitimi tutores dicuntur. *l. si reliquero. 8. ff. de legitimus tutorib. l. tut. 19. §. 1. ff. ad Senatusconf. Vellejan. l. adversus. 3. C. de exceptionib. Gipban. hic in verb. fiduciarii tutores.*

4 Quanquam autem liberi parentis, sunt tutores emancipatrorum à parente liberorum non legitimi, sed fiduciarii: patroni tamen liberi, eo mortuo, sunt tutores libertorum legitimi. De his dictum est suprà *de legitim. patronor. tut. in verbis: ad patronos liberosque eorum, &c.* De illis *est hic tit. de fiduc. tutel.* Ratio diversitatis secundùm Justinianum hic est illa: quoniam liberi patroni, ipsi quoque sunt patroni: adeoque etiam; mortuo patrono, legitimi tutores: at liberi parentis non sunt emancipatores, ut parens; & sic nec legitimi tutores. Quid ita? quia libertus, si non factus esset libertus, id est, si servus mansisset, à domini potestate transiisset in potestatem liberorum domini. Sed liberi etiam si non essent emancipati; tamen statim à morte patris, sui juris efficerentur: nec à potestate patris in potestatem fratrum transirent. Ut igitur potestas patria: ita legitima quoque patris tutela ad filios fratresque non transmittitur. Iis tamen propter singularem spem, affectionem & fiduciam, quæ de fratribus in fratres, naturâ conjunctos, à lege præsumitur, tutela fiduciaria defertur. *Vide eâ de re Joannem Borchol-*
5 *ten hic, Rittershusium & Mynsingerum n. 7. & seq.* Et hæc quidem jure antiquo obtinebant. Verùm hodie nihil impedimento est, quò minùs legitima fratrum emancipatorum tutela ad fratrem devolvatur: cùm non solùm naturæ & sanguinis vinculo conjuncti sint: sed etiam ad mutuam successionem, æquo jure vocentur, sublatâ omni, ut sexûs, ita & emancipationis ac suitatis differentiâ. *l. meminimus. 15. & auth. cessante. C. de legitimis heredibus. Novell.* 118. *c.* 4. *Loriot. in tractat. de tutel. axiom.* 16. *& Heigius hic num. 6.* Sed videatur novissimè Reinhardus Bachovius *in not. ad Treutler. vol. 2. disp. 8. th. 3. lit. G.* ubi de naturâ & conditione istius fiduciariæ tutelæ accuratiùs differit.

6 Porrò ex fine hujus tituli regula generalis notanda est: neminem posse esse idoneum tutorem, vel curatorem, nisi perfectæ sit ætatis, hoc est, nisi annos 25. compleverit. Inconveniens enim & absurdum visum est; ut is, qui sub tutelâ curavè alterius agit, qualis est minor 25. annis, alium in tutelâ suâ, vel curâ habeat, *§. item major.* 13. *infrà, de excusat. tutor. §. impuberes. 6. infrà titul. proximo. l. ult. C. de legitima tutela. Bodaus hic in verb. perfectæ sint ætatis. & explicatum est supr. in §. furiosus. 2. titul. qui testam. tut. dari possunt.*

DE ATTILIANO TUTORE, ET EO QUI EX LEGE JULIA ET TITIA DABATUR.

TITULUS XX.

Principium Titul.

Si cui nullus omnino tutor fuerat: ei dabatur in urbe quidem à Prætore urbano, & majore parte tribunorum plebis tutor ex lege Attiliâ: in provinciis verò à Præsidibus provinciarum ex lege Julia & Titia.

SUMMARIA.

1 *Ratio ordinis.*
2 *Quando tutori dativo sit locus.*
3 *Quibus magistratibus jus dandi tutoris competat.*
4 *Refertur ad universos, quod publicè fit per majorem partem.*
5 *Prætor Urbanus & Peregrinus quis.*

Absoluto testamentariorum, legitimorumque tuto- 1
rumque tractatu: ad tutoris Attiliani (quem nos dativum, quòd à magistratu detur, appellamus, *l. dativus. 7. ff. rem pupilli vel adolescent. salvam fore l. ult. ibi, dativi. C. de legit. tut.*) enarrationem Justinianus transgreditur: & quando, quibusvé casibus, à quibus item magistratibus tutor ejusmodi detur, exponit. Casus autem, 2
quibus tutori dativo est locus, sunt duo summi & præcipui. Prior est: si nullus planè sit tutor; vel ex testamento, vel ex lege, ut hic in verbis: *Si cui nullus, &c.* Is enim ordo observatur: ut primùm sit locus testamentariis tutoribus: postea legitimis: &, his deficientibus, demum dativis. Hujusque ratio est: quia magistratus ei prospicere non tenetur; cui jam vel ex testamento, vel lege prospectum est. Itaque ut legitima cessat tutela, quamdiu speratur testamentaria: ita & hæc cessat, si vel testamentaria est, vel legitima, *l. si quis sub conditione. 11. ff. de testament. tutel.* Alter casus est: si sit quidem aliquis tutor, 3
vel ex testamento, vel ex lege, sed impediatur: *de quo infrà. §. 1. hoc tit.* Ad magistratus quod attinet, quibus potestas dandi impuberibus tutores competit; de iis tria diversa potissimùm tempora sive jura hoc titulo adjiciuntur. Nam primo & antiquissimo jure seu tempore dabant tutores, in urbe quidem prætor urbanus, majore parte tribunorum (hoc est, sex: erant enim decem, *l. 2. §. ergo ex his 34. ff. de origin. jur. Livius lib. 2. & 3. Halicarn. lib. 6. c. 10. Cujacius hic & Heigius num. 6.*) plebis adhibitâ, in provinciis verò præsides earum. Idem ait Ulpianus *in fragment. Instit. tit. 11. §. Lex Attilia. §. ex Lege Julia & §. morib. &c. & Livius libr. 39. ibi, tutore à Tribunis & prætore petito, &c.* Ideo autem 4
major pars tribunorum requirebatur: quòd scilicet referatur ad universos, quod publicè fit per majorem partem, *l. aliud. 160. §. 1. ff. de regul. juris.* Cæterùm prætor 5
urbanus dicitur ad differentiam peregrini: quorum ille in urbe inter cives; hic inter peregrinos jus dicebat. *d. l. 2. §. cumque consules. 27. & §. seq. ff. de orig. juris.* De secundo & tertio tempore paulò pòst dicturi sumus, *in §. sed ex his legibus 3. & §. seq.* Porrò de multiplici magistratuum differentiâ & jurisdictione videatur hic Vultejus *num. 5. & lib. 1. Jurisprud. Roman. cap. 13.* item Paulus Montanus *in tractat. de jure tutel. & curat. c. 19.* & Scipio Gentilis *lib. 2. de jurisdict. cap. 2. & aliquod seqq.*

§. Sed & si in testamento. 1.

Sed & si in testamento tutor sub conditione, aut ex die certo datus fuerat: quamdiu conditio aut dies pendebat, ex eisdem legibus tutor dari poterat. Item si purè datus fuerat: quamdiu ex testamento nemo heres existebat, tamdiu ex eisdem legibus tutor petendus erat: qui desinebat esse tutor, si condito extiterat: aut dies venerat, aut heres extiterat.

SUMMARIA.

1 *Tutore in testamento sub conditione, aut ex certo die dato, cur interim dativa tutela sit locus.*
2 *Dum heres de adeunda hereditate deliberat, interea alius tutor à prætore constituitur.*
3 *Cur istis casibus legitimus tutor non admittatur.*

De priore casu, quo nullum omnino pupillus tutorem habet, jam brevissimè dictum est: hîc de altero, quo habet quidem aliquem, sed impeditum. Impedimenta autem hoc loco recensentur quatuor. Primum est: si tutor 1
testamento datus sit sub conditione. Nam hic, quia pendente conditione tutor esse nequit; ejus loco magistratus alii tutelam committit. Secundum est: si tutor datus sit ex certo die *ut, post biennium tutor esto.* Medio siquidem tempore, dum transeat biennium, dativus substituitur; ne pupillus interim in defensus, multorumque insidiis expositus maneat. *l. tutor datus. 8. §. 1. & l. si quis. 11. ff. de testam.*

stam. tutel. Tertium impedimentum tutoris testamento
2 dati, est deliberatio heredis de adeundâ hereditate. Dum
enim heres deliberat, sive dum hereditas nondum adita
est, interea alius tutor, quasi vicarius à Prætore decer-
nitur. *l. si hereditas.* 10. *in pr. ff. dict. titul.* His namque tri-
3 bus casibus testamento quidem constitutus est tutor; sed
medio isto tempore pro eo, quasi nondum sit, habetur.
Quoniam tamen testamentarius ille speratur: non legiti-
mus, sed dativus interea tutelæ præficitur. Etenim si ne
speraretur quidem, ut quia testamentum non valeret,
vel hereditas non adiretur: jam statim locus legitimo tu-
tori, non dativo, esset, *l. si nemo.* 9. *l. jure* 26. §. *ult.* & *l.
seq. ff. de test. tutel. Giphanius hic in vers. item si purè, &c.*
Vide Wesenbec. *ad §. furiosus.* 2. *supr. qui testam. tutor.
dar. poss.* & Locamerum *quæstion. juridicar. fascic.* 6. *quæst.* 7.

§. *Ab hostibus* 2.

Ab hostibus quoque tutore capto, ex his legibus tutor petebatur: qui desinebat esse tutor, si is, qui captus erat, in civitatem reversus fuerat. Nam reversus recipiebat tutelam jure postliminii.

SUMMARIA.

1 *Cur tutore ab hostibus capto, interim pupillo alius tutor à magistratu præficiatur.*
2 *Cessante causa, ob quam aliquid introductum est: cessat etiam, quod introductum est.*

1 Aliud impedimentum, & quidem quartum, nem-
pe captivitas, hic proponitur. Nam quia tutoris,
ab hostibus capti, reditus speratur: medio tempore
alius à magistratu surrogandus est. Medio quippe tem-
pore jus tutoris captivi in suspenso est: qui reversus ope
postliminii omnia jura, & consequenter etiam tutelam,
quæ est juris, recipit §. *si ab hostibus.* 5. *suprà, quibus modis
jus pat. pot. sol. l.* 1. §. *si apud hostes.* 2. *ff. de legitim. tutoribus.*
Et sanè prædictis casibus omnibus tutor à judice consti-
tutus tutelam geret, donec testamentariæ tutelæ locus
2 fiat: eaque incipiente, officium deponet. Etenim ces-
sante causa, propter quam aliquid introductum est: ces-
sat etiam, quod introductum est. *c. cùm cessante.* 60. *de
appellat. can. quod pro necessitate.* 41. *caus.* 1. *q.* 1. Et, quod
metu periculi conceditur, metu vel periculo finito, extin-
guitur. *l.* 1. *ubi Baldus & Doctores. C. de nautico fœnore.*

§. *Sed ex his.* 3.

Sed ex his legibus tutores pupillis desierunt dari, postea quàm primò consules pupillis utriusque sexûs tutores ex inquisitione dare cœperunt; deinde prætores ex constitutionibus. Nam supradictis legibus, neque de cautione à tutoribus exigendâ, rem salvam pupillis fore, neque de compellendis tutoribus ad tutelæ administrationem, quidquam cavebatur.

SUMMARIA.

1 *Quo tempore jus dandi tutoris pertinuerit ad consules & prætores.*
2 *Prætor urbanus omni tempore jus dandi tutoris retinuit.*
3 *Tutor cogi potest tutelæ munus suscipere.*
4 *Fides inquisitionis cedit loco cautionis.*
5 *Quo casu etiam is tutor, qui ex inquisitione datur, satisdat.*
6 *Isthæc inquisitio consistit in tribus.*
7 *Dativi tutores propriè ex inquisitione dari dicuntur.*

1 In hoc §. secundum jus sive tempus, quo licentia dan-
di tutoris Pertinuit ad Consules & Prætores, refertur.
Consulibus id primus omnium concessit Claudius Cæ-
sar, de quo Suetonius in ejus vitâ, *cap.* 23. *Sanxit*,
inquit, *ut pupillis extra ordinem* (id est, non servato ordi-
ne agnatorum proximorum) *tutores à consulibus darentur.
Jacob Revard. lib.* 1. *varior. cap.* 10. *num.* 4. Hujusque con-
sularis potestatis meminit etiam Modestinus *in l.* 1. §. 1. *in
fin. ff. de confirmando tutor.* Postea Imperator Marcus An-
toninus, Philosophus appellatus, prætorem tutelarem
constituit, ut diligentiùs de tutoribus tractaretur, *ait Ju-
lius Capitolinus in ejus vita.* Cujus prætoris tutelaris fit
mentio *in l.* 1. *C. de tutorib. & curatorib. illustr. &c. l.* 3. &
4. *C. Theodos. de tutoribus creand.* Ulpianus quo-
que & Paulus singularem quisque librum de officio præ-
toris tutelaris scripsit, *ut videre est in indice Auctorum
Pandectis præfixo, & l.* 3. 5. & 9. *ff. de excusationib. tutor.*
Etsi verò prætor iste tutelaris jam creatus erit: tamen ni- 2
hilominus prætor etiam urbanus jus dandi tutoris reti-
nebat: adeoque is & primo tempore, & secundo, & ter-
tio jus illud habebat. *Giphanius hic.* Neque enim novum
est, ut ejusdem rei jurisdictio ad plures pertineat, *ut mox
in §. sequenti audiemus.* In hoc autem secundo tempore
duo sunt, quæ in primo non erant. Prius, est de cau-
tione sive satisdatione, rem pupilli salvam fore, *de qua
infr. de satisdat. tutor. & tot. tit. ff. rem pupilli salvam fore.*
Alterum, est de compellendis tutoribus ad tutelæ admi-
nistrationem. Tutor enim cogi potest extra ordinem, 3
id est, remediis prætoriis, mulctâ vel auctoritate præto-
riâ munus tutelæ injunctum subire & administrare. *l.* 1.
in princ. & l. ita autem. 5. §. *gessiss. ff. de administr. & peric.
tut. l. si quis.* 9. *ff. de munerib. & honor. l. præses.* 3. *C. de su-
spectis tutorib. latissimè Schrader. in tr. feudal. part.* 10. *sect.*
10. *num.* 1. *& plurib. seqq.* Quanquam hæc duo non vi-
deantur esse propria hujus loci. Nam coactio ista ad
omnes tutores spectat: cautio verò maximè ad legiti-
mos, *per pr. tit. infr. de satisdat. tut.* Unde quod hîc de cau-
tione à tutoribus exigendâ dicitur, non sic est accipien-
dum, quasi necesse habuerit consul aut prætor, ex inqui-
sitione tutorem creans, ab eodem statim cautionem &
satisdationem exigere (Siquidem aliâs responsum est, 4
quòd fides inquisitionis cedat loco cautionis, adeoque
ex inquisitione dati non satisdent. *l. si impuberi.* 13. *in fin.
ff. de tutoribus & curat. datis ab his, &c. d. prin. infr. de sa-
tisdat. tutor.*) sed, cùm non rarò fieret, ut difficile esset
aliquem invenire, qui res pupilli longiùs fortè ab urbe &
in municipio sitas, diligenter administraret: sciendum
est, consulem aut prætorem tutelarem magistratui muni-
cipali mandasse, ut nominaret aliquem ex municipio,
quem ipse inter alios, pro ratione modoque facultatum
pupilli, putaret fore aptiorem. *l. Divi Marcus & Verus* 5
24. *ff. de tutorib. & curatorib. datis &c.* Et quidem cùm
de hujus municipalis magistratûs judicio, nominatione
& electione, non tantum consideret Respublica, quantum
de prætoris inquisitione sive electione: factum est, ut
hic magistratus municipalis necesse habuerit, ab eodem
illo tutore, de quo ad prætorem rescripsisset, satisdatio-
nem exigere. *l.* 1. §. *si præses. ff. de magistratibus conveniend.*
quâ non minus probata fides & diligentia tutoris, pro-
spectumque pupillo esset, quàm per eum, quem prætor
ex inquisitione ad tutelam vocasset: *ut rectè hic docuit
Joan. Ramus, eumque secutus Vultejus n.* 6.

Id porrò ex illis hujus §. verbis (*tutores ex inquisitione*)
notandum est: tutores dativos, de quibus hoc in tit. agi-
tur, eleganter dici tutores ex inquisitione datos. *l. quod
si fortè* 14. §. *sive autem ff. de solution.* Quæ inquisitio in 6
his tribus consistit: in moribus, facultatibus, & modo
petendi tutelam. Magistratus etenim semper inquirere
debet, an tutor dandus, sit vir probus, integrisque mo-
ribus; an dives sive locuples: an seipsum obtrudat, tu-
telamvè pecuniâ redimere cupiat. *l. si plures.* 3. §. *quamvis.
ff. de administrat. tutor. l. scire oportet.* 21. §. *penult. & ult.
ff. de tutoribus & curatorib. datis ab his, &c.* Cæterùm
hi dativi tutores propriè ex inquisitione dari dicuntur: 7
eò quòd reliqui, id est, testamentarii & legitimi sint
tutores sine inquisitione: *de quibus videatur l. pater.* 4.
l. si nemo. 19. §. 1. *ff. de testam. tutel. l.* 1. §. *penult. l.* 2. *l.
tutores.* 5. *cum duabus sequentibus. ff. de confirm. tutore. dict.
l. si impuberi.* 13. *in fin. l. in dando.* 18. *d. l. scire.* 21. §. *pe-
nult. & ult. d. l. Divi.* 24. *l. Seja.* 26. *ff. de tutor. & curat.
&c. l. ult. circa fin. ff. qui petant tutores, &c. Cajus lib.* 1.
Institutionum. tit. 7. *in fine.*

§. *Sed hoc jure.* 4. *cum §. Nos autem.* 5.

Sed hoc jure utimur, ut Romæ quidem præfectus urbi, vel prætor secundùm suam jurisdictionem: in provinciis autem præsides ex inquisitione tutores crearent, vel magistratus jussu præsidum, si non sint magnæ pupilli facultates.

§. 5. Nos autem per constitutionem nostram hujusmodi difficultates hominum resecantes,

nec

nec expectatâ jussione præsidum, disposuimus: si facultates pupilli vel adulti usque ad quingentos solidos valeant, defensores civitatum unà cum ejusdem civitatis religiosissimo antistite, vel alias publicas personas, id est, magistratus, vel juridicum Alexandrinæ civitatis, tutores vel curatores creare; legitimâ cautelâ secundùm ejusdem constitutionis normam præstandâ, videlicet eorum periculo, qui eam accipiunt.

SUMMARIA.

1 *Magistratuum, penes quos est jus dandi tutorem, trimembris differentia.*
2 *Moribus nostris quilibet competens magistratus, pupillis tutorem constituere potest: & n. 36.*
3 *Utrùm tutoris datio sit imperii, an jurisdictionis.*
4 *Jurisdictionis definitio.*
5 *Jurisdictionis distributio seu divisio.*
6 *Imperii definitio, ejusque subdivisio.*
7 *Imperium merum quid.*
8 *Gladii appellatione quid contineatur.*
9 *Mixtum imperium quid.*
10 *Jurisdictio simplex quid sit.*
11 *Tutoris dationem neque imperii, neque jurisdictionis esse, rationibus haud levibus declaratur.*
12 *Distinctio inter jurisdictionem ordinariam & extraordinariam rejicitur.*
13 *Negato genere, negantur omnes ejus species.*
14 *Magistratus municipalis non habuit imperium, sed Jurisdictionem.*
15 *Decuriones nullam jurisdictionem exercent.*
16 *Privatus jurisdictionem non habet.*
17 *Collega potest Collegam dare tutorem.*
18 *Par in parem non habet imperium.*
19 *Explicatio l. 1. ff. de jurisdict.*
20 *Vera interpretatio l. muto. 6. §. tutor. ff. de tutel.*
21 *Verba in potiore significatu accipienda.*
22 *Genus complectitur qualibet suas species.*
23 *Sententia l. divi. 24. ff. de tutorib. & curat datis ab his, &c. & l. 1. §. si quando ff. de magistratibus conveniendis.*
24 *Remotio suspecti tutoris est mixti imperii.*
25 *Cognitio de suspectis tutoribus, cur mandari possit.*
26 *Cur datio tutoris mandari sive delegari nequeat.*
27 *Quomodo magistratibus municipalibus, tutoris dandi licentia permissa fuerit.*
28 *Cui tutoris datio concessa est: ei omnia, quæ ad confectionem ejus pertinent, concessa intelliguntur.*
29 *Sensus l. 5. ff. de tutor. & cur. dat. & l. 2. §. si mater. ff. ad SC. Tertyll.*
30 *Verbum (dare) translationem dominii significat.*
31 *Consideratio hujus §. & l. 3. §. sed etsi. ff. judicatum solvi, & similium.*
32 *Verbum jurisdictionis, pro facultate sive potestate alicui tributâ positum.*
33 *Quomodo prætor dicatur dare tutorem, secundùm suam jurisdictionem.*
34 *Alia jurisdictio præfecti urbi, alia prætoris.*
35 *Muscorni opinio refellitur.*
36 *Hodie tutoris datio videtur esse jurisdictionis simplicis.*
37 *Tutorum curatorumvè datio & confirmatio in personis, immediatè Romano Imperio subjectis, ad Cameram spectat.*

1 TErtium jus, quod ætate Justiniani circa dativos tutores obtinuit, hîc subjicitur. Ut autem tria loca sunt distinguenda: ita & magistratuum, penes quos est jus dandi tutoris, trimembris attendenda est differentia. Vel enim est urbs Roma: vel sunt provinciæ: vel civitates singulæ, & municipia. Sic & magistratus, aut sunt urbani, aut provinciales, aut municipales. Itaque in ipsa urbe potestatem tutoris dandi habet, tum præfectus urbi, *ut hic §. 1. & §. furiosi. 3. vers. sed solent. infr. de curatorib. l. penult. §. Roma. ff. de excusat. tutor. l. 1. C. de tutor. vel curat. illustr. & c. l. 2. in fin. C. quando mul. tut. off. fung. pot.* tum prætor tutelaris *d. l. 1. C. de tut. illustr. cum similib. priori §. citatis.* In provinciis jus creandi tutores competit earum præsidibus, *hoc §. & d. §. furiosi. 3. vers. sed solent. infr. de curator. l. 1. l. illud. 5. & l. pupillo. 27. ff. de tutor. & curat. datis, & c. l. neque 5. & l. seq. C. qui dare tutores vel curat poss.* In civitatibus magistratus municipales jus dandi tutoris habent: non tamen sine jussu vel mandato præsidum. Debent enim civitatum magistratus tutorum nomina præsidi provinciæ mittere, aut indicare, ut videat, an vel ipse tutorem dare, vel magistratui dandum mandare velit. *hic & l. 3. l. ubi. 19. §. 1. l. divi. 24. l. ult. ff. de tutorib. & curat. datis. l. 1. §. 2. & 3. l. 2. ff. de magistratib. conveniend. d. l. neque. 5. cum l. seq. C. qui dare tut. poss.* Sed illud ab Imp. Justin. aliquâ ex parte correctum est, *§. nos autem. 5. h. t.* Constituit enim, posse magistratus municipales, vel defensores civitatum, adhibito ejusdem civitatis Episcopo, dare tutores sine jussu præsidum, si pupilli facultates quingentos solidos sive aureos non excedant: ita tamen, ut tutores isti legitimam cautionem præstent, rem pupilli salvam fore. *l. sancimus. 30. C. de episcop. audient.* Et illâ de cautione dicetur *infr. t. de satisd. tutor. & de eadem nonnihil dictum est supr. §. proxim. Et hâc de re latiùs paulo hic Giphanius.* Planè hodiè nostris moribus Judex 2 loci, & quilibet competens magistratus pupillis tutores constituere potest, quantumvis magnæ sint pupilli facultates. Reichs-Abschied *de Anno* 1548. von Ordnung und Reformation guter Policey/*tit.* von der Pupillen und Minderjährigen Kindern Tutorn und Vormündern. §. So wollen wir allen/ꝛc. *D. Collega Bocer. hic num. 70. pag. 228. & D. Besold. in tract. de tutel. & cur. cap. 17. num. 2.* Locus autem, ex quo pupillus oriundus est, & ubi domicilium & facultates habet, inspiciendus est. *l. 1. §. ult. l. jus dandi. 3. l. pupillo. 27. ff. de tutor. & curat. datis ab his, & c. l. neque 5. C. qui dare tutores vel curat. poss. l. in locum. 3. ibi, ex eadem provincia. C. qui petant. tutor. vel curat. l. un. C. ubi petantur tutores. Bart. in d. l. 1. num. 4. ff. de tutorib. & curat. dat. Schneidewin. in d. §. nos autem. h. t. num. 4. & 5. Hegius num. 7. & 21. Paulus Montan. in tract. de jure tutel. & curat. c. 20.* Cæterum non prohibetur Quæstor vel magistratus ex alterius judicis territorio idoneum eligere tutorem, si in suo oppido vel pago idoneum non inveniat. *l. etiam non municeps. 10. ff. de tutel.* nec sic egreditur terminos suæ jurisdictionis, *contra hunc §. nostrum d. l. 1. §. ult. & d. l. 3. ff. de tutorib. & curator. datis ab his, & c.* Aliud siquidem est, eligere & nominare quempiam ex vicinis municipiis, quod tantùm judici concedimus: & aliud, ex alieno territorio quempiam curatorem dare, quod ei adimimus, *hoc §. nostro. d. l. 1. & d. l. 3. ff. d. titul. Jul. Pac. centur. 5. ἐναντιοφανῶν, q. 70. Knbach. cent. 2. quæst. illustr. politico-jurid. decur. 4. q. 7. p. 370.*

Illa hoc loco variis Dd. disputationibus nobilitata, & 3
dubitationis plena occurrit examinanda quæstio: Utrum tutoris datio imperii sit, an jurisdictionis? Verùm ante- 4
quàm quæstio hæc decidatur: ad planiorem ejus intellectum, jurisdictionis definitio & species cognoscendæ sunt. Jurisdictio igitur, à jure & dicendo derivata, in genere non incommodè definitur potestas, in rebus omnibus secundùm leges decidendi atque imperandi. *Sed videantur Tobias Paurmeisterus libr. 1. de Jurisdictione Imperii Romani. cap. 7. & 8. Matthias Berlichius part. 1. conclusion. practicabil. conclus. 1. num. 4. cum seqq. Dn. Collega Besoldus in delibat. juris, ex lib. 2. Pand. quæst. 2. pag. 161. & Dn. Collega Bocerus in tract. de jurisdict. cap. 1. num. 1. cum seqq. & num. 22. cum seqq. Qui non solùm suas definitiones proponunt & explicant: verùm etiam traditas ab aliis referunt & examinant.* Ea in duas divitur spe- 5
cies: in Imperium, & jurisdictionem simplicem seu specialem. *arg. l. 3. & 4. ibique vulgò Dd. ff. de jurisdict. l. muto. 6. §. tutoris. ff. de tutelis. l. 1. §. ult. & l. ult. §. 1. ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisd. Duaren. lib. 1. disput. anniversf. cap. 53. circa f. Francisc. de Claperius in tract. de imperio & jurisdict. conclus. 2. in princ. Johannes Ernestus Zorn apud Arumaeum vol. 2. de jure publ. discurs. 7. conclus. 5. pag. 117. & seq.* Imperium est jurisdictio, in coercitione posita. *Govean. ad d. l. 3. ff. de jurisdict. Vultejus lib. 1. Jurisprud. Rom. cap. 12. num. 7.* Idque rursus in merum (hoc est, 6
purum, & ab omni jurisdictione simplici separatum) distribuitur, & mixtum. *d. l. 3. ff. eod.* Imperium merum 7
est habere gladii potestatem, ad animadvertendum in facinorosos. *d. l. 3. ff. de jurisdict. & ibid. Wesenbecius in Paratit. num. 6. Bronchorst. cent. 1. Miscellan. controv. assert. 7. D. Hunn. in tractat. de jurisd. polit. part. 1. c. 5. ubi hanc meri Imperii definitionem contra alios accuratè defendit.* Gladii autem appellatione quamlibet graviorem 8

facinorum animadversionem, veluti damnationem in metallum, deportationem, & similes contineri, existimandum est. *l. illicitas. 6. §. qui universas ff. de off. præsid. l. nemo potest. 70. ff. de R. I. Cujac. lib. 21. observ. c. 30. Coras. 3. lib. Miscellan. Jur. civ. cap. 17. num. 12. & seq. Robert.*
9 *lib. 4. sentent. cap.* 22. Mixtum imperium est potestas, quæ cum jurisdictione conjuncta, non solùm nobili, sed & mercenario judicis officio in causis civilibus exequendo sive imperando principaliter expeditur. *d. l. 3. ff. de jurisd. d. l. 1. in fine. & l. ult. §. 1. ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisdict. Claperius d. tract. de imper. & jurisdict. concl. 8.*
10 *num. 2.* Jurisdictio denique simplex, sive in specie sumpta, nihil aliud est, quàm de causis & controversiis civilibus seu privatis cognoscendi, judicandique facultas, *argum. sæpè allegat. l. 3. ff. de jurisd. & l. 1. ff. de judiciis. Duaren. ad t. ff. de jurisdict. cap. 2.* Aliorum tam veterum, quàm recentiorum Interpretum divisiones jurisdictionis refert & excutit Paurmeisterus *d. lib. 1. de jurisd. Imp. Rom. c. 12.* Adde item Dn. Collegam Besoldum *vol. 1. consul. 3. pag. 116. & plurib. seqq. ubi quid sit Imperium merum quid mixtum, & jurisdictio simplex, deque illorum juribus, latissimè tractatur.*

11 His ita breviter præmissis, & intellectis; ad propositam quæstionem (*Accursii, & aliorum traditione explosâ*) respondendum est, tutoris dationem neque imperii, neque jurisdictionis esse: sed ei soli competere, cui nominatim hoc dederit, vel lex, vel senatusconsultum, vel princeps, *per textum apertissimum in prœalleg. l. muto. 6. §. tutoris. 2. ff. de tutel. Longovall. in repetitione d. l. 3. ff. de jurisd. pag. mihi 197. num. 22. & seqq. Coras. lib. 5. Miscellan. c. 24. Setser. Disput. 6. assert. 29. Hackelman. Disput. 15. illustrium quæst. th. 9. lit. c. Tileman. part. 2. disp. 6. th. 18. Bellonus lib. 1. supputation. jur. c. 2. Donell. lib. 3. Comment. de jur. civ. c. 7. fol. 154. Balduin. Vultejus, Wesenb. & Mynsi. hoc §. nostro. num. 7. & seq. Ant. Fab. tom. 1. Jurispr. Pap. tit. 12. pr. 1. illat. 14. p. 608. & seqq. Marc. Lycklama libr. 4. membran. Eclog. 16. Schröter. diatrib. domest. decad. 3. q. 1. Hunn. lib. 1. var. resol. jur. civ. tr. 4. q. 13. Berens disp. 2. ad Instit. them. 2. quæst. 1. Menochius in Comm. posthum. de imperio & Jurisdict. lib. 1. cap. 18. Treutler. vol. 1. disp. 8. th. 1. lit. c. ibique Bachovius in suis not. pag. 400. Obrecht. in disput. 7. th. 23. & seq. & disp. 18. de patrocin. pupill. th. 50. & seq. Bronch. cent. 1. ἐναντιοφανῶν. assert. 15. edit. 1. Schigk. in delibat. jur. Disput. 3. th. 49. Arum. Exercitat. Just. 3. th. 4. Rober. Disp. 4. coronid. 1. Matth. Stephan. cent. 1. q. 96. & in tract. de jurisdict. lib. 1. c. 4. Frantzkius exercit. jurid. 3. q. 1. Riemer. decad. 3. quæst. illustr. 5. Hænon. Disput. 3. controvers. 8. Timæus Faber disp. 8. ad Instit. Imperial. th. 8. Justus Sinolt, aliàs Schutz. Exercit. juris disp. 4. th. 14. pag. 59. Locamer. quæstionum juridic. fascic. 8. quæst. 6. Barter. decad. 4. q. 5. & Wegner. Disp. 3. th. 4. ad lit. f.* Et quanquam Scipio Gentil. *in tract. de jurisdict. ad Orat. Divi Marci, cap. 1.* D. Bocer. *dicto tract. de jurisdict. cap. 1. num. 16. & seq.* Vaco-
12 nius à Vacun. *lib. 6. declarat. c. 78. num.* 13. Schickard. *disput. 3. ad Institut. th. 6. lit. d. circa finem*, & nonnulli alii ex dissentientibus *ad d. l. muto. 6. §. 2. ff. de tutel.* respondent distinguendo inter jurisdictionem ordinariam, quæ competit jure magistratûs absque lege speciali, & jurisdictionem extraordinariam seu legalem, quæ jure magistratûs non competit: ut quidem tutoris datio non sit jurisdictionis ordinariæ, idque velit *dictus* §. 2. sit verò ejus jurisdictionis, quæ ex speciali delatione legis descendit, quam extraordinariam sive legalem indigitant, *arg. l. si in aliam. 7. §. ult. ff. de offic. proconsul. & l. 1. in princ. ff. de offic. ejus cui mand. est jurisdict.* attamen isthuic responsioni reclamat perspicuis verbis Ulpianus *in d. l. muto. 6. §. 2. ff. de tutel.* ubi generaliter, indefinitè & indistinctè negat, tutoris dationem esse jurisdictionis. Ergo nec jurisdictionis ordinariæ erit, nec extraordinariæ
13 seu legalis. Negato enim & remoto genere, negantur & removentur omnes species. *l. 1. §. quod autem. 3. ff. de alteratorib. l. ult. C. de reb. alien. non alienand.* Et licèt ea, quæ specialiter à lege deferuntur, aliquando jurisdictionis esse dicantur: id tamen impropriè fieri solet: cùm certum sit, omnem jurisdictionem propriè sic dictam, vi magistratûs competere, atque à magistratu alii delegari & demandari posse: quod in eâ, quam illi extraordinariam seu legalem appellitant, secus se habet, *docente Hunnio d. quæst. 13. pag. 253. colum. 1.* Ac sanè si imperii esset tutoris datio: quid opus fuisset eam præsidibus provinciarum, l. Juliâ & Titia, & Juridico Alexandriæ, Proconsulisque legato constitutione divi Marci specialiter concedere? *per l. fin. ff. de offic. juridic. l. 1. ff. de tutorib. & curat. datis ab his, &c.* cum illi habuerint imperium *l. 3. & 4. ff. de offic. præsid. l. & ideo. 8. ff. de offic.*
procons. Cur, *dico*, magistratibus municipalibus tributa 14
fuisset, quibus imperium non competiit? *hoc §. l. jus dandi 3. ff. de tutor. & curat. datis &c. l. ea, quæ 26. ff. ad municipalem.* Si verò esset jurisdictionis, quare municipali magistratui cuivis, qui jurisdictionem habet, illa permissa & data esset? *d. l. ea quæ 26. ff. eod. Bronch. d.*
cent. 1. Miscel. controv. assert. 11. Cur, *inquam*, indulta 15
esset decurionibus? *l. ubi absunt. 19. ff. de tutor. & cur. datis. &c. l. decreto. 3. ff. qui petant tutores, &c.* cùm hi nullam jurisdictionem exerceant, sed solummodo suffragia dare, decreta facere & consulere queant. *t. t. ff. de de-*
curionibus. l. pupillus. 239. §. decuriones. ff. de V. S. Adde, 16
quod pater suis liberis testamento tutores dare potest: qui tamen, utpote privatus, jurisdictionem non habet. *§.*
permissum. 3. J. de tutel. & l. 1. ff. de testament. tutel. Illud 17
ipsum denique non parùm confirmat, quod collega potest collegam suum tutorem dare. *l. ubi absunt. 19. in fine ff. de tutorib. & curatorib. datis ab his. &c.* quod neutiquam fieri posset, si tutoris datio esset imperii, vel
jurisdictionis: quia par in parem non habet imperium 18
vel jurisdictionem. *l. nam magistratus. 4. ff. de receptis, qui arbitr. recep. l. ille, à quo. 13. §. tempestivum. 4. ff. ad SC. Trebell.* Solâ igitur speciali concessione tutoris datio nititur. *d. l. muto. 6. §. tutoris. 2. ff. de tutel.*

Nec his obstat *l. 1. in verb. tutores constituere. ff. de ju-* 19
risd. ex quâ dicendum videtur: tutoris dationem mixto imperio esse accensendam. *Etsi* enim exempla ibi ab Ulpiano relata, duo priora quidem, *putà bonorum possessionem dare, & in possessionem mittere*, mixti sunt imperii, *d. l. 3. & 4. ff. eod.* non tamen propterea sequitur: tertium quoque, *videlicet pupillis non habentibus tutores constituere*, ejusdem esse naturæ. Nam consequentiâ eâdem efficeretur; quartum etiam exemplum, *nempe judicis dationem*, mixti imperii esse, *contra d. l. 3. inf. ff. d. t.* & minùs rectè latissimum diceretur officium ejus, cui tantùm jura mixti imperii tribuerentur. Deinde quod *in d. l. 1. ff. de jurisdict.* scriptum legitur: ad jus dicentis officium pertinere, ut pupillis non habentibus tutores constituat: illud eo sensu accipiendum est, ut nimirum non jure propriæ jurisdictionis id fiat, sed ex præsuppositione concessionis alicujus, quæ huic, vel illi jus dicenti, hoc est, jurisdictionem habenti, tale jus dandi tutoris specialiter indulserit, *docente Ant. Fab. dicto loco, pag.* 700.

Nihil quoque ad rem facit, quod quidam *ex d. l. mu-* 20
to. 6. §. tutores. 2. ff. de tutel. evincere conantur, tutoris dationem mixti esse imperii: eo quod Ulpianus ibid. dicat, tutoris dationem, neque imperii esse, neque jurisdictionis: Imperii autem appellatione merum intelli-
gatur: cùm verba in potiore significatione accipi de- 21
beant, *argum. l. juris gentium. 7. §. quod fere. 12. ff. de pact.* proindeque consequens sit, remotione meri imperii, & jurisdictionis simplicis, tertiam speciem jurisdictionis in genere, & sic mixtum relinqui. *Etenim* cùm Ulpianus indefinitè, adeoque generaliter neget, dationem tutoris imperii esse; satis sit manifestum, eam nec mixti esse,
alioquin esset imperii, scilicet mixti: siquidem genus 22
quaslibet suas complectitur species. *l. 1. §. 1. ff. de leg. præst. l. semper specialia. 147. ff. de regul. jur. Longov. loco s. annotato.*

Nec item adversatur *prœcitata l. Divi. 24. ff. de tutorib.* 23
& curat. datis ab his, &c. l. 1. §. si quando. 10. ff. de magistratib. conveniend. Nam istis in locis magistratus municipalis non ideo prohibetur arbitrium dandi tutores sibi vindicare, quia mixti id sit imperii, quod ei non competit. *per d. l. ea, quæ 23. ff. ad municipalem:* sed quia tutores, quos alioqui dare potest. *d. l. 3. ff. de tu-*

toribus

toribus & curat. datis, &c. non sint sub ipsius, verùm sub
præsidum jurisdictione: adeoque ejusmodi tutorum
datio non magistratui illi, per jam d. l. 3. in fine, sed præsi-
dibus concessa est, ad quos hîc non virtute imperii, aut
potestate jurisdictionis, sed potiùs concessionis specialis,
meritò recurrendum est. d. l. Divi. 24. ff. eod. & d. l. 1. §.
si quando. ff. de magistrat. conveniend. quæ perspicuè de
hoc tantùm casu loquuntur, ut docet Muscor. in tract. de
jurisd. num. 167. vers. sed facilè respondemus, &c.
24 Præterea nihil urget; quod, sicuti remotio suspecti
tutoris mixti imperii est. l. 1. §. suspecti 11. ff. ad SC. Tur-
pillian. l. cognitio. 4. in princip. ff. de offic. ejus, cui mand. est
jurisdict. ita & datio ad mixtum imperium pertineat,
arg. l. nihil tam naturale. 35. ff. de R. I. & l. is potest. 18.
25 ff. de acquir. vel omitt. hered. Singulari namque favore
receptum est, ut ex constitutione Severi & Antonici
cognitio de suspectis tutoribus mandari possit. per d. l. 4.
ibi, propter utilitatem. ff. de offic. ejus, &c. ne scilicet res
pupilli, Proconsule aliis negotiis occupato, deserta diu-
tiùs, & neglecta relinquatur. latè Hunn. d. lib. 1. var. re-
sol. tract. 4. quæst. 27. pag. 301. & seq. Nec etiam argu-
mentatio à remotione tutoris, ad dationem ejus, vali-
da est: cùm datio non possit demandari. l. nec mandan-
te. 8. ff. de tutor. & curat. datis ab his. &c. d. l. muto. 6. §.
tutoris. 2. ff. de tutel. remotio verò possit d. l. 4. ff. de off.
26 ejus, cui mand. &c. Ratio, cur datio tutoris delegari ne-
queat, est: quia nominatim aliquibus conceditur, d. l. 6.
§. tutoris 2. ff. de tutel. atque adeo cùm industria personæ
sit electa, per substitutum quis rem commissam explica-
re nequit, arg. l. inter artifices. 31. ff. de solution. Bellon.
præfato lib. 1. Supputat. c. 2. num. 5. quem sequitur & re-
fert verbotenus hic Mynsing. num. 10. Et certè pupilli fa-
vore, ut pleraque alia, ita & hoc inductum est: ne dele-
gari datio ista possit: ut scilicet major cura & auctoritas
27 adhibita videretur. Licèt verò omnibus magistratib.
municipalibus, ut eò faciliùs & diligentiùs prospiceretur
pupillis, tutores dandi licentia non aliter, quàm acce-
dente jussione præsidum, permissa fuerit, per hunc §. no-
strum. neutiquam tamen idcirco datio à præsidibus dele-
gata censeri debet: cùm eam magistratus municipales
jure suo proprio, & legis potestate habeant: ita tamen,
ut præsidum jussu sive admonitione interveniente, illam
exercere teneantur. Sic & legatus proconsulis non ex
delegatione, sed potiùs ex oratione, adeoque speciali
concessione D. Marci tutorem dare potest. d. l. 1. §. 1. ff.
de tutor. & curator. datis ab his, &c. Latè Scipio Gentil. libr.
1. de jurisdict. c. 4. & 5.
28 Nihil insuper habet ponderis, quod objicitur; satis-
dationem, quam tutores præstare coguntur, sine impe-
rio exigi non posse. t. tit. ff. qui satisdar. cogantur, &c. ac
propterea tutoris dationem non permissionis, aut con-
cessionis specialis, sed imperii esse. Nam cui concessa
est tutoris datio: ei etiam omnia, quæ ad confectionem
ejus spectant, concessa intelliguntur, arg. l. 2. ff. de juris-
dict. eaque judicantur esse ejusdem naturæ, cujus est ipsa
datio, arg. c. accessorium. 42. de regul. jur. in 6.
29 Similiter frustrà in contrarium adducitur s. alleg. l. 3. ff.
de tutor. & curat. datis, &c. & l. 2. §. si mater 23. ff. ad
SC. Tertyll. His in locis cùm tradatur, jus creandi tutores
habere magistratus municipales, quibus simplex compe-
30 tit jurisdictio, & velut jure suo habere (Verbum quippe
dare, in d. l. 3. positum, dominii translationem denotat.
§. sic itaque 14. infr. de actionib.) quidam existimant, tuto-
ris dationem simplicis esse jurisdictionis. Etenim si ma-
gistratus municipales tanquam magistratus potuissent
tutores dare: utique jus dandi eis datum fuisse non re-
ctè diceretur. Quod enim jure magistratûs habeo: id
dari mihi ampliùs non potest. Ait autem Ulpianus in
d. l. 3. ff. de tutorib. & curat. dat. &c. magistratibus muni-
cipalibus, & sic simplicem jurisdictionem habentibus,
hoc jus dandi tutores datum esse. Sic in d. l. ubi. 19.
ff. modò d. tit. decuriones, absentibus aliis, tutores dare
jubentur, scilicet à lege, per crebrò alleg. l. 6. §. tutoris. ff.
de tut. qui tamẽ nullam jurisdictionẽ habent per s. notata.
31 Nec quicquam movet hic §. noster, ibi, secundùm suam ju-
risdictionem, &c. l. 3. §. sed etsi quidem. 5. ibi, jurisdictio.
ff. judicatum solvi. l. 3. in princip. ibi, jurisdictio. ff. de postu-
lando. l. 1. ibi, jurisdictio. C. de officio prætor. & l. 2. ibi, juris-
dictionem. C. de officio ejus, qui vicem alicujus jud. obtinet.
Nam verbum, jurisdictionis, in latissimâ ibi significatione 32
poni, pro facultate sive potestate alicui concessa, dubi-
um non est. Deinde ad textum hujus §. quod attinet,
& hoc dici potest: jurisdictionis verbum illic designare
territorium sive locum, in quo potest quis jus dicere,
cujusque fines sive limites transiliri non possunt, l. final.
ff. de jurisdict. ut hic sit Justiniani sensus: posse præfe- 33
ctum urbi, & prætorem dare tutores, non ubique, nec
quemcunque: sed intra jurisdictionem suam, hoc est,
territorium: ut scilicet detur, qui jurisdictioni dantis sit
subjectus, l. 1. in fin. d. l. 3. ff. de tutorib. & curatorib. da-
tis, &c. Coras. præalleg. lib. 5. Miscell. c. 24. num. 7. Vulte-
jus num. 7. Præterea quod hîc scriptum est à Justiniano; 34
Romæ tutores dari à præfecto urbi, & à prætore se-
cundùm suam jurisdictionem: hoc ita accipiendum est,
non ut vel hic, vel ille, proprio jure suæ jurisdictionis
tutorem dare possit: sed ut, cùm tam huic, quàm illi, jus
dandi tutoris specialiter datum sit, non tamen promiscuè
tutorem in urbe dare possint, sed pro cujusque jurisdi-
ctionum distinctione. Alia enim fuit jurisdictio præ-
fecti urbi, alia prætoris: & quidem ea videtur distin-
ctio fuisse jurisdictionum, ut præfectus urbi de crimini-
bus omnibus solus cognosceret, post epistolam Divi Se-
veri ad Fabium Chilonem. l. 1. in princ. ff. de offic. præ-
fect. urb. de civilibus verò ex appellatione, si quando
victus quis apud prætorem aliumve magistratum, cu-
jus prima notio fuisset, ab eo provocare vellet, ut conji-
cere licet ex l. Æmilius 38. ff. de minoribus & traditioni-
bus Anton. Faber d. tom. 1. Jurisprud. Papin. titul. 12. prin-
cip. illat. 14. pag. 700.
Denique minimè recipienda est nova sententia Mu- 35
scorni d. loco, num. 168. vers. hæ sunt, &c. affirmantis; tu-
toris dationem modò imperii, modò jurisdictionis esse: il-
lius quidem, si majoribus: hujus verò, si minoribus magi-
stratibus concedatur: atque ita simpliciter neque hujus,
neq; illius esse, per s. citatam l. muto. 6. §. tutoris. 2. ff. de tut.
quem textum putat ita accipi debere. Quandoquidem si
hæc vera esset traditio: utique omnes, majores & mi-
nores magistratus dationem tutoris haberent; illi jure
imperii, hi jurisdictionis. Negat autem in d. l. 6. Ulpia-
nus indistinctè, eam imperii esse, aut jurisdictionis. Ra-
tionem subnectit: quia ei soli competit, cui nominatim
concessa est: & sic nulli alii, sive majori, sive minori ma-
gistratui. His igitur omnibus, quæ refragari videbantur,
confutatis: firmiter concludendum est: tutoris datio-
nem nec imperii, nec juris dictionis, sed legis dantis vel
permittentis esse. Sanè hodie cùm quilibet magistra- 36
tus municipalis (ut & suprà dictum num. 2.) dare tutorem
possit indistinctè: idque tam consuetudine, quàm scri-
pto jure, d. l. 3. ff. de tutorib. & curat. datis ab his, &c.
Ordinatio Caroli V. politica, de Anno 1548. titul. Von der
Pupillen und Minderjährigen Kinder Tutorn und
Vormündern. §. So wöllen wir allen / rc. jurisdictionis
simplicis alicui videri tutoris datio poterit. Sed videan-
tur Schneidewinus num. 4. & Vultejus hic num. 10. Illud 37
etiam admonendi hoc loco sumus: tutorum, curato-
rumvè dationem confirmationemvè in iis personis, quæ
immediatè Imperio Romano sunt subjectæ, faciendam,
immediatè sive rectà ad Cameram, tanquam ordina-
rium magistratum, spectare; ut refert Andr. Gail. lib. 1.
observ. practic. observ. 1. num. 47. & sequent. Matth. Ste-
phani d. cent. 1. quæst. 97. D. Collega Halbritter. in Disput.
de materia tutelari, de Anno 1598. thes. 19. & D. Collega
Bocerus Class. 1. Disput. 14. de tutelis th. 56. edit. 2. & in
hoc tit. nostro. num. 56. & seq.

§. Impuberes. 6.

Impuberes autem in tutelâ esse, naturali juri conveniens est: ut is, qui perfectæ ætatis non sit, alterius tutelâ regatur.

SUM-

SUMMARIA.

1 *Causa finalis tutelarum.*
2 *Cur Justinianus hunc & sequentem §. attexuerit.*
3 *Quomodo tutela dicatur esse & juris naturalis, & juris civilis.*
4 *Matrimonium est & civile & naturale.*
5 *D. Hunnius confutatur.*
6 *Forma an & quatenus det esse & originem rei.*
7 *Origo emendi unde cœperit.*
8 *Causa prior est suo effectu.*
9 *Origo fideicommissorum & codicillorum unde.*
10 *De qua tutelâ hic agatur.*
11 *Jus civile neque in totum à naturali recedit, neque per omnia ei servit.*

1 EXplicat hoc loco Imperator causam tutelarum finalem. Quia enim impuberes, propter ætatis imbecillitatem, consiliique inopiam, multis captionibus suppositi sunt, & seipsos tueri atque regere nequeunt: naturali rationi consentaneum est, ut à prudentioribus, qui firmum jam habent animi judicium, gubernentur, *hic & l. 1. ff. de minoribus.* Cui congruit, quod eleganter ait Cicero *libro 1. offic.* ineuntis ætatis inscitiam, senum prudentiâ constituendam & regendam esse. Est autem hic §. non proprius hujus tituli: sed communis totius tractationis de tutelis, *docente hic Giphanio.* Unde & suprà *titul. decimo tertio, §. 1. in definitione tutelæ; in verbis, ad tuendum eum, &c.* hujus rei facta est mentio. 2 Cæterùm videtur Justinianus & hunc & proximum paragraphum hîc attexuisse; ut unumquemque tutorem officii sui admoneat, priusquàm de auctoritate ejus tractet: nimirum tutoris fidei & tutelæ commissum quidem esse, & pupillum, & ejus res ac negocia: ita tamen, ut meminerit, administrationis suæ reddendam sibi esse rationem, *de quâ mox in §. sequenti.*

3 Porrò illud hîc operæ pretium fuerit annotasse: tutelam esse & juris naturalis seu gentium, *juxta hunc §. nostrum,* & juris civilis, *per §. 1. in f. supr. de tutel.* Naturalis quidem est juris, respectu ortûs & originis suæ, quatenus ipsa in ratione naturali fundata est, cui est conveniens, ut is, qui perfectæ ætatis nondum est, alterius tuitione & patrocinio regatur: civilis verò juris est, quatenus illud, quod est naturale, approbatum est à populo Romano, & informatum, secundùm species tutelarum, *de quibus hactenus explicatum:* de quâ informatione potissimùm illud est, quod tutela à jure civili sit data, vel permissa dari. *Ita tradunt eleganter in hoc §. Vultejus, num. 5. Hotomanus enunciat. 1. Hackelman. disp. 15. illustr. quæst. thes. 1. lit. f. Bronchorst. cent. 2. Miscellan. controvers. assert. 3. ad finem. Gutierrez. in tract. de tutel. part. 1. c. 1. num. 17. Hilliger. in Donello Enucleat. libr. 3. c. 1. lit. H. Berens disp. 2. ad Instit. them. 1. quæst. 1.* 4 *& alii suprà ad princ. t. de tutelis. num. 4. allegati.* Sic matrimonium civile est, *per princip. t. s. de nupt.* & est etiam naturale, *initio tit. supr. de jure nat. gent. & civil. Georg. Martinius in suis contrariis, disp. 1. sub th. 92. in fine.*

5 Ab hac longè verissimâ; nec communi solùm Interpretum calculo approbatâ, sed multis quoque, iisque solidissimis rationibus (quas & ipse nonnullas refert) corroboratâ sententiâ, novissimè recedit Helfricus Ulricus Hunnius. *lib. 1. variar. resolut. jur. civ. tract. 4. quæst. 3.* adeoque sibi ipsi contrariatur. *in Disput. 3. ad Institut. th. 5.* Ejus argumenta ita sunt comparata, facilè ut perspicere queas, quantoperè apud ipsum dominetur naturalis illa ad dissentiendum facilitas, de quâ *in l. item si unus. 17. §. principaliter. 6. ff. de recept. qui arbitr.* 6 *recep. Primò* (inquit) *certum est atque indubitatum, apud philosophos præsertim, quique sacræ philosophiæ gustum aliquem habent, quod origo sit à forma cujusque rei, si quidem forma dat esse & originem rei, & est illa causa, per quam res est, quod est. Proinde fieri non potest, ut alii juri forma, alii origo rei adscribatur.* Sic ergo putat D. Hunnius, non posse rem quandam aliunde habere originem, & aliunde 7 formam. Sed hoc falsum esse, quis non videt? Origo emendi vendendique à permutationibus cœpit, inquit Paulus JC. *in l. 1. in princ. ff. de contrah. empt.* An igitur & formam ex permutationibus emptio & venditio habebit? Absurdum hoc esse, nemo non intelligit; quod utique ex Hunnii sententiâ sequeretur. *Confer, quæ annotata sunt ad principium tit. infr. de empt. & vendit. num. 4. & seqq.*

Deinde ait Hunnius: *formam rei ad originem se habere,* 8 *sicuti se habet causa ad effectum. Causa autem semper prior est suo effectu. Ergo & forma prior est origine: & consequenter tutela potius ratione formæ adscribenda erit juri gentium, tanquam antiquiori.* Verùm quis unquam tam ineptus fuit, ut originem rei posteriorem esse re ipsâ statuerit? Vim vocabuli ignorat; ita qui sentit. Sic *(ver-* 9 *bi gratiâ)* nemo ignorat; originem fideicommissorum & codicillorum ex personâ Lucii Lentuli cœpisse, formam verò demum paulatim à D. Augusto fuisse additam. *§. 1. infr. de fideicommissar. hereditatib. & initio infr. de codicillis.*

Tandem eo movetur argumento: *quia scilicet hic* 10 *ipsi sermo sit non de quavis tutelâ, sed de eâ solùm, quæ apud Romanos usitata est. Hanc juri civili adscribendam opinatur, etiam ratione originis: quia scilicet apud nullam aliam gentem talis tutela usitata & usurpata fuerit.* Sed animadvertere debebat Hunnius: ob hanc ipsam quidem formam, tutelam propriam esse civium Romanorum: interim tamen originem ejusdem rectissimè Juri gentium adscribi. Hæc qui non videt: næ parùm ille videt. Jus civile est, quod neque in totum à naturali 11 vel gentium recedit, neque per omnia ei servit. Itaque cùm aliquid addimus, vel detrahimus juri communi sive gentium: jus proprium, id est, civile, efficimus, inquit Ulpianus *in l. jus civile. 6. ff. de justit. & jur.* Non igitur tutela primùm ex jure civili, introducta est, sed ei duntaxat aliquid additum ex jure civili, quod anteà ex jure naturali seu gentium non habuit. Quâ ipsâ in re non penitùs à jure naturali vel gentium recessit jus civile; quamvis eidem nec servierit per omnia. Res ipsa ergo ortum habet à jure naturali seu gentium, quamvis aliam formam à jure civili acceperit. Proinde quamqam jure civili data ac permissa est tutela: rectè tamen dicitur, & jure gentium vel naturali eam introductam esse; ut ferè in simili loquitur Justinianus *in §. vendita. 41. infr. de rer. divis. & acquir. ipsar. domin. Vide D. Besoldum in tract. de tutel. & cur. c. 1. num. 9.*

§. Cùm ergo. 7. & ult.

Cùm ergo pupillorum pupillarumque tutores negotia gerant: post pubertatem tutelæ judicio rationem reddunt.

SUMMARIA.

1 *Adversus tutorem quando, quo genere actionis, & ad quid, agendum sit.*
2 *Cur finitâ demum tutelâ, tutores tutela administrata rationem reddere teneantur.*
3 *Sensus sive intellectus hujus §. l. 3. §. 2. ff. de administrat. tutor.*
4 *Rationum redditio quid complectatur.*
5 *Tutor præstat dolum, culpam latam, & levem, non etiam levissimam.*
6 *Verus intellectus l. tutoribus. 4. Cod. de pericul. tutorum.*
7 *Pleraque Codicis leges; sunt Imperatorum rescripta, ex quæstionibus, de certis facti speciebus propositis, nata.*
8 *Quibus actionibus tutor conveniri possit.*
9 *Actio de rationib. distrahendis, quando, & ad quid, item contra quos, competat.*
10 *Hodie tutores quotannis administrationis suæ rationem reddere coguntur.*

TUtores, finitâ quocunque modo tutelâ, conveniri 1 possunt à pupillo actione tutelæ: ut administrationis suæ rationem reddant, *hoc §. l. 1. in fine. l. nisi finita. 4. l. si tutor. 9. §. ult. cum l. seq. l. si tutor. 13. & l. cùm tutor. 18. in fine. ff. de tutela, & rationibus distrahendis, &c.* Cur 2 finitâ demum tutelâ, tutores rationem reddere cogantur, causa hæc est: quia, *inquit Ulpianus*, absurdum est: à tutore rationem administrationis negotiorum pupilli reposci, in quâ adhuc perseverat, *d. l. 9. §. & generaliter. 4. vers. absurdum. ff. eodem. Berlichius part. 2. conclus. practicabil. conclus. 12. num. 1. pag. 185.* Nec adversatur, quod 3 longè utilius sit, identidem rationes à tutore exigi, ut & de facultatibus pupilli his, quorum interest, & administratione atque habilitate ipsius tutoris constare possit: præsertim cùm ab eo & honorariis tutoribus assiduè rationes

tiones exigere lex permittat, jubeatque. *l. si plures. 3. §. cæteri. 2. ff. de administr. & peric. tutor.* Respondetur enim: hunc §. *cum juribus concordantibus* accipiendum esse cum hoc temperamento: nisi justa causa suspicionis occurrat. *arg. l. final. infr. de suspect. tutoribus. & l. tutor. 3. §. si tutor. 12. ff. d. tit.* Quamvis, quod *ad d. l. 3. §. 2. ff. de administ. & per. tutor.* attinet, in honorariis tutoribus singulari jure receptum dici queat, ut particulares rationes exigant: quippe quod hi eum in quem potissimum dentur. *d. l. 3. §. 2. ff. eod. l. si quis tutor. 60. §. quid ergo. 2. ff. de rit. nupt.* atque aliâs ne curator quidem concuratori suo rationem actus sui reddere cogatur, *l. actus. 19. ff. de administr. & peric. tut.* Multò minùs itaque & tutor cogi poterit, *arg. d. l. nisi finita. 4. & l. si cum adhuc. 16. ff. de tutel. & rat. distrahend. Timæus Faber disput. 8. ad In-*
4 *stit. Imperial. th. 9.* Rationum autem redditio duo complectitur. Primum, ut tutor rationes legendas offerat, & discutiendas cum universo actûs sui instrumento, ut examinari possint computationes; probè, an improbè referantur: & an accepta rectè sint, necne relata. Deinde, ut reliqua, quæ ex rebus pupillaribus supersunt, bonâ fide reddat, atque persolvat: nec alterum sine altero sufficit, *l. cum servus. 82. l. qui sub conditione. 111. ff. de condit. & demonstrat. l. si statulibera. 6. §. ultim. ff. de statulibor. l. si ita fuerit. 13. §. hæc quæstio. ff. de manumiss. testam. l. non solum nostrum. 8. §. is, qui reddere. ff. de liberat. leg.*

5 Reddit verò rationem tutor pupillo coram Judice de omnibus, quæ vel fecit, vel facere debuit: præstatque dolum, culpam latam & levem, non etiam levissimam, *l. quicquid. 7. C. arbitr. tutel. l. à tutoribus. 33. in princip. ff. de administrat. & peric. tutor. l. 1. in princ. ff. de tutel. & rat. distrah. l. tutori. 20. C. de negot. gest.* & restituit fructus, non tantùm quos percepit, sed & quos percipere potuit, *l. sine herede. 32. §. 2. ff. de admin. & peric. tut. Heigius hic num. 11. & seqq. Hartman. Pistor. lib. 1. q. 49. Piagg. in tract. de tutore. q. 19. Adde D. Besoldum in delibat. juris ex lib. 26. ff. quæst. 6. pag. 98.*

6 Quod autem dicitur: tutorem de levissimâ culpâ non teneri: ei nihil obstat. *l. tutorib. 4. C. de peric. tutorum.* ubi habetur, à tutore fortuitos casus non præstari. *Nam* inde malè quispiam collegerit, tutorem omnem præstare culpam. Imperatores etenim à C. Floro consulti, an tutores vel curatores teneantur de casu fortuito, rescribunt istâ lege: *Tutoribus vel curatoribus fortuitos casus, adversus quos caveri non potuit, imputari non oportere.* Proinde lex illa nequaquam ita accipienda est; quasi Imperatores à tutoribus & curatoribus fatalis damni præstationem ideo removere velint, ut ostendant, eos de levissimâ culpâ teneri: siquidem (*ut modò dictum*) saltem rescribant ad quæstionem de for-
7 tuitis casibus præstandis à C. Floro emissam sive propositam. Sic pleræque Codicis leges, sunt Imperatorum rescripta, ex hujusmodi quæstionibus nata, quibus vel ad privatorum hominum, vel ad judicum quæstiones & consultationes respondent aut rescribunt ex arte juris: quæ in Pandectis & Institutionibus, & multis legibus Codicis proponitur & explicatur: *ut rectè docet Henricus Bocer. ad l. contractus. 23. ff. de reg. jur. c. 4. num. 109. edit. 2. & Vult. lib. 1. disceptat. scholast. c. 15. & ult.* Vide tamen Paul. Montan. *in tract. de jure tutel. & curat. c. 39. num. 36. 41. & seq.* ubi aliquot casus recenset, quibus tutor etiam de levissimâ culpâ tenetur. Vide item eâdem de re Georgium Frantzkium *exercitat. jurid. 3. quæst. 9. num. 4. & 5. pag. 78.*

8 Porrò non tutelæ solùm, sed aliis etiam actionibus contra tutorem agi potest, veluti de rationibus distrahendis, negociorum gestorum, furti, injuriarum, damni, injuriæ, *d. l. si tutor. Reipubl. 9. §. ult. & d. l. si tutor post. 13. ff. de tutel. & rat. distrah.* Et locum habet actio de rationibus distrahendis, quando tutor in gerenda tutelâ quippiam ex bonis pupilli, quæ bonâ fide ad utilitatem pupilli administrare debeat, subtraxit vel abstulit, *l. 2.*
9 *ff. dict. tit.* Daturque ista actio in duplum ejus, quod ablatum est: ita tamen, ut in duplo res ablata contineatur, verumque rei pretium duplicetur, *l. tres tutores. 55. §. sed si ipsi. ff. de administrationib. tutorum. dict. l. 2. §. fin. & dicta. l. 1. §. considerandum. ff. de tutel. & rat. distrah.* & quia pœnalis est, heredibus quidem competit, ac non contra heredes, *dict. l. 1. §. penult. ff. eod. Anton. Fab. tom. 1. Jurispr. Pap. tit. 12. princ. 7. illat. 72. & seq. pag. 898. & seq. Sed de hac, & aliis actionib. infrà suis locis (favente Deo) dicemus explanatiùs.* De concursu autem actionis istius cum actione tutelæ & actione furti, nervosè agit Bachovius *in suis not. ad Treutler. vol. 2. disp. 9. th. 6. lit. A. pag. 496.*

Illud hic adjicere libet: quod, licèt de jure communi 1
civili tutores non teneantur reddere rationes, nisi finitâ demum tutelâ: constitutione tamen Politiæ Caroli V. Imperatoris, in Comitiis Augustanis, Anno 1548. celebratis; promulgatâ utiliter provisum sancitumque sit: ut, ad requisitionem magistratûs tutores & curatores quotannis administrationis suæ rationem sufficientem reddere compellantur. *Vide Moller. lib. 1. Semestr. cap. 8. num. 4. Joachimum Scheplitz in notis ad promptuar. tam juris civil. quàm feudal. Balthasari Klammeri. tit. 22. de tutel. §. 24. num. 2. cum seq. Berlichium d. part. 2. conclus. 12. num. 2. & seqq. & Heigium hic num. 5. & quæst. 20. num. 42. part. 1. itemque Doringium in Bibliotheca Jurisconsultorum. tom. 1. in verb. actio tutelæ num. 3. fol. 428.* Idem cautum est Ordinatione Ducali Würtenbergicâ. *tit.* Vom Waysengericht und Oberpflegschafft. §. Es sollen auch alle unsere/ &c. *fol. 86. & tit.* Ober- und Unter-Amptleut sollen in ihrer Amptung auffsehen/ *circa finem principii, fol. 89.* item statutis renovatis hujus Universitatis Tubingensis, *c. 3. pagin. 20. vers. idem æstimus. &c. & cap. 17. tit. de rationib. pupillarib. in princip. pag. 152. & pag. 181.* Denique tutelâ finitâ, quid facere debeat tutor, ut sibi caveat adversus cursum usurarum pecuniæ pupillaris; & an sufficiat, quod minori sive adulto rationem reddere obtulerit, diligenter explicat Johannes Grivellus *decis. Senatus Dolani 150. fol. 420. & seq.*

DE AUCTORITATE TUTORUM.

TITULUS XXI.

Principium Tituli.

Auctoritas autem tutoris in quibusdam causis necessaria pupillis est; in quibusdam non est necessaria: ut ecce, si quid dari sibi stipulentur: non est necessaria tutoris auctoritas. Quod si aliis promittant pupilli: necessaria est tutoris auctoritas. Namque placuit, meliorem quidem conditionem licere eis facere etiam sine tutoris auctoritate: deteriorem verò non aliter, quàm cum tutoris auctoritate. Unde in his causis, ex quibus obligationes mutuæ nascuntur, ut in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, mandatis, depositis: si tutoris auctoritas non interveniat: ipsi quidem, qui cum his contrahunt, obligantur: at invicem pupilli non obligantur.

SUMMARIA.

1 *Methodi consequentia.*
2 *Auctoritas tutoris quid sit: & quorum propria.*
3 *In quibus causis sive negotiis tutoris auctoritas requiratur.*
4 *Ex contractu sine tutore inito, is quidem, qui cum pupillo contrahit, obligatur: pupillus verò minimè.*
5 *Statutum in uno correlativorum, statui quoque debet in altero.*
6 *Aliquem cum alterius jacturâ locupletari, naturâ iniquum est: & num. 18.*
7 *Volenti & scienti non fit injuria.*
8 *An pupillus ex contractu, quem tutore non adhibito fecit, naturaliter obligetur.*
9 *Pupillus propriè loquendo quis dicatur.*
10 *Pupillaris ætatis tres gradus.*
11 *Pupillus infans quis dicatur.*
12 *Proximus infantiæ, & pubertati proximus quis sit, controversum est.*
13 *Opinio Cujacii, & asseclarum.*
14 *Opinio Mystiensis.*

15 Opinio

15 *Opinio Accursii, & sequacium.*
16 *Consideratio §. ult. supr. quib. ex caus. manumitt. non licet.*
17 *In dubio media via eligenda.*
18 *Opinio eorum probatur, qui arbitrio judicis relinquunt, quando pupillus infantia & pubertati proximus censeri debeat.*
19 *Quod expressa lege non est definitum, arbitrio judicis committendum.*
20 *Vera expositio l. non tantum. 17. ff. de excusat. tutor.*
21 *Consideratio l. excipiuntur. 14. ff. ad SC. Silan.*
22 *Explicatio l. 3. §. ult. ff. de liber. exhibend.*
23 *Cur plena pubertas non rectè conferatur cum pupillari ætate.*
24 *Favore libertatis singulariter recepta, ad consequentiam trahi non debent.*
25 *Quando procedat regula, quâ placuit: in re dubiâ medium esse eligendum.*
26 *Pupillus infans, ne quidem tutore auctore ex contractu naturaliter obligatur.*
27 *Stipulatio in infantem non cadit.*
28 *Pupillus infantia proximus, quatenus obligetur.*
29 *Pupillus pubertati proximus; quatenus sine tutoris auctoritate obligetur.*
30 *Actio ex lege est civilis.*
31 *Cur pupillo liceat deteriorem suam conditionem facere, accedente tutoris auctoritate.*
32 *Tutela cur administrentur.*
33 *Tutor quando domini loco habeatur.*
34 *Omnium contrahentium intentio quæ sit.*
35 *Dolus tutoris pupillo nocere non debet.*

1 HActenus de definitione, divisione, atque fine tutelæ satis tractatum est. Ideo nunc de ejus effectu, qui potissimùm in auctoritate præstandâ vertitur, commodè
2 subjicitur. Est autem auctoritas hîc nil aliud, quàm expressa approbatio negotii illius, quod inter pupillum & extraneum, præsente tutore geritur, *argument. l. 3. ff. hoc tit. Treutler volum. 2. disput. 8. thes. 6. ad lit. E.* Cæterùm hîc obiter observandum: auctoritatem propriam esse tutorum, non verò curatorum (horum namque propriè est consensus, *arg. tit. ff. de auctorit. & consensu tutor. & curator. l. 2. C. qui legit. person. stand. in jud. hab. l. cùm quadam. 26. in princ. ibi, auctoritatem suam vel consensum. & in fin. ibi, auctoritate vel consensu. C. de administrat. tutor. vel curat. §. sui autem heredes fiunt. 3. vers. & ideo. infr. de hereditatibus, quæ ab intest. deferunt.* quanquam interdum & curatoris consensus auctoritas dicatur. *l. cùm in unâ. 17. in fine. ff. de appellationib. l. sive generalis. 61. in princ. ff. de jur. dot.*) neque etiam patris: qui quamvis filium impuberem in potestate habeat: tamen eum obligare, sicut tutor pupillum non potest. *§. pupillus 9. cum §. seq. infr. de inutilibus stipulat.* De auctoritate isthac duo maximè notanda sunt. Primum est, de causis sive negotiis, in quibus necessaria est tutoris auctoritas. Alterum est, de modo seu formâ interponendæ auctoritatis. *De priore hic; initio, & §. 1.*
3 *de altero infrà, §. tutor autem. 2. hoc titul.* Quod ad prius attinet: regulâ insigni exponit Imperator: in iis causis tutoris auctoritatem esse necessariam, in quibus pupilli conditio possit deterior fieri: in quibus verò melior, non esse necessariam. Quæ regula iteratur *in §. nunc admonendi, 2. infrà, quibus alienare licet, vel non. §. pupillus. 9. infr. de inut. stipul. l. obligari. 9. ff. h. t. l. contra. 28. ff. de pact. l. pupillus. 11. ff. de acquir. rer. domin.* Eademque regula obtinet etiam in prodigo & furioso, *l. is, cui bonis. 6. ff. de V. obl.* Ratio ejus regulæ est, favor pupilli & infirmæ ætatis, aut fragilis atque lubrici consilii istarum personarum. *Giphan. hic in verb. in quibusdam causis. &c. & Heigius n. 3. & 4. Ant. Fab. tom. 1. Jurispr. Papin. tit. 21. princ. 1. pag. 1067.*
4 Unde rectè infertur: quod, qui cum pupillo solo, aut sine tutore contrahit, vel quid paciscitur, ex quo mutua nasci solet obligatio, ipse quidem obligetur; pupillus autem nō obligetur: atque ita ex uno latere tantùm constet contractus, *hoc princ. nostro, & l. si id, quod 7. §. 1. ff. de rescind. ven. & l. Julianus. 13. §. si quis à pupillo 29. ff. de act. empt.*

5 Nec obstat vulgata regula; quod dispositum sive statutum in uno ex correlativis, statui quoque debeat in altero. *l. fin. ff. de acceptilat. l. cùm emptor. 5. in princ. ff. de rescind. vendit l. ult. ibiq; Bartol. & Jason. C. de indicta viduit. tollen. l. 1. C. de Cupressis &c.* Contrahens autem, & is, cum quo contrahitur, sint correlativa. *Nam* regula isthæc procedit, si in uno correlativorum eadem sit ratio, quæ est in altero, *per notata Nicolai Everhardi à Midelburgo, in locis argumentor. legalib. loc. à correlativis. num. 8.* At hîc in pupillo contrahente, & eo, cum quo contrahitur, diversa ratio est. Pupillus enim propter infirmam ætatem, facilè incommodo aliquo afficeretur, & in captionem incideret, si contrahendo absque tutoris auctoritate obligaretur. Nihil verò talè metuendum est in majore, qui cum pupillo contrahit: ac proinde major obligatur, pupillus non item. *Borcholt. part. 2. Disp. 1. ad proposit. 3.*

Similiter nihil movet: quod naturâ iniquum sit; pu- 6
pillum cum alterius detrimento locupletari, *l. nam hoc natura. 14. ff. de condict. indeb. l. jure natura. 206. ff. de regul. juris.* & quod non debeat alteri per alterum iniqua conditio inferri, *l. non debet 74. ff. eod.* Etenim is, qui cum pupillo contraxit, de iniquitate conqueri non potest: cùm sciens volens cum pupillo contractum iniverit: & sciverit, vel saltem scire debuerit, se obligari ex contractu, ipsi pupil-
lo: pupillum autem sibi obligari non posse. Qui enim 7
cum alio contrahit, vel est, vel esse debet non ignarus conditionis ejus, *l. qui cum alio. 19. ff. de R. I.* At volenti & scienti non fit injuria: nec ulla iniqua ipsi conditio infertur, *l. in diem. 8. §. 1. ff. de aqua, & aqu. pluv. arcen. l. 1. §. usq; adeò. in fin. ff. de injur. l. quod quis ex culpa. 203. ff. de reg. jur. Borcholt. in Comment. de verbor. obligat. c. 3. n. 17. & seq. Ant. Fab. d. tit. 21. princ. 1. illat. 2.*

An autem pupillus ex contractu, quem tutore non ad- 8
hibito fecit, naturaliter saltem (nam eum civiliter non obligari, expeditum est: cùm eam ad rem lex tutoris auctoritatem requirat, *hîc, & d. §. pupillus. 9. infr. de inutil. stipulat. §. præterea. 3. infr. quib. mod. toll. oblig. d. l. obligari. 9. ff. de auctor. tutor. & passim*) obligetur, difficilem semper habuit explicatum, ob variantes & discrepantes eâ de re leges plurimas? Sunt enim leges, quæ istud apertè negant, *l. cùm pupillus. 41. ff. de condict. indeb. & l. pupillus. 59. ff. de oblig. & act.* Sunt etiam contrà, quæ simpliciter affirmant, *veluti l. 1. in fin. ff. de novation. l. ult. ff. de jurejur. l. si pupillus. 21. in princ. ff. ad L. Falcid. l. si pupillus. 127. ff. de verb. oblig. l. in numerationib. 44. l. Stichum. 95. §. additio. 2. & §. naturalis. 4. ff. de solutionib. l. si ejus pupilli. 64. in princ. ff. ad SC.
Trebell. l. cum illud. 25. §. 1. ff. quando dies legator. cedat.* Ve- 9
rùm proposita quæstio, quò rectiùs planiusque intelligatur, primò præmittendum est: quod pupillus propriè loquendo is dicitur, qui cùm impubes est, desiit in patris potestate esse, aut morte aut emancipatione, *auctore Pomponio, in l. pupillus. 239. in princ. ff. de verb. signif.* Ast largè & impropriè pupillus dicitur promiscuè is, qui nondum pubes est, sive in potestate sit patris, sive eâ liberatus sui sit juris. *l. fin. §. pupillus. 2. ff. de verb. obligat. l. cùm quidam. 4. C. de necessar. servis heredib. instit.* Cæterum hoc in loco pupillus in priori ac propriâ significatione accipitur de impubere, qui patre orbatus, atque in potestate tutoriâ con-
stitutus est. Deinde præmittendum: pupillaris ætatis 10
tres in jure reperiri gradus: quorum alius est infantum: alius infantiæ transactæ & præteritæ proximorum: alius pubertati nondum inchoatæ proximorum: *sicut videre est ex §. sed quod diximus 10. infr. d. inut. stipul. l. 1. §. 2. ff. de administr. & peric. tut. l. pupillum. 111. ff. de regul. jur. l. si infanti. 18. C. de jure delib. Timanus Faber disp. 8. ad Instit. Imperial. th. 10.*

Pupillus infans dicitur, qui septimum ætatis annum 11
nondum excessit, *d. l. si infanti. 18. in princ. ibiq; omnes Scribentes. C. de jur. delib.* Nam post septimum demum ætatis annum à nativitatis tempore computandum infantia definit, *d. l. 1. §. 2. ibi, pro his autem, qui sup. septimum ætatis annum sunt, &c. ff. de administ. & peric. tutor.* Et septimo anno, dentib. natis, integritas loquendi absolvitur, *teste Macrobio lib. 1. in somn. Scipion. c. 6. Eâ de re fusius, post alios ab ipsis relatos, Menoch. lib. 2. de arbit. jud. q. cent. 1. cas. 57. & seqq. Farinac. part. 3. prax. crimin. q. 92. n. 3. Paulus Montan. in tract. de jure tutel. & curat. c. 5. n. 23. & Döringius in Bibliothecâ Jurisconsultor. tom. 1. verb. ætas. num. 16. & seq. fol. 1030.*

Proximus verò infantiæ, & pubertati proximus quis 12
sit pupillus, Interpretes mirificè disceptant. Jacob. Cujac. 13
in notis ad d. §. sed quod diximus. infr. de inutilib. stipul. & in Mercat. c. 23. lib. 3. & alibi. eumque sequuti Petrus Faber, *ad leg. in negotiis. 5. ff. de reg. jur.* & Johan. Borcholt. *in d. Comment. de verb. obligat. c. 3. n. 11. & seq. item in tract. de feud.*

fend. c. 5. n. 46. & de pact. c. 3. n. 19. infantiæ proximum
dicunt, qui egressus est infantiam; & linguæ gnarus, re-
rum ignarus est: pubertati proximum definiunt, qui non-
dum ingressus est pubertatem, sed propè eam est, ita ut
annale duntaxat, vel semestre tempus reliquum sit, l. non
tantùm. 17. in princ. ff. de excusat. tut. & l. exci-
14 piuntur. 14. ff. ad SC. Silanian. Hostiensis autem in
c. continebatur. 6. extr. de despons. impuber. eum puber-
tati vult esse proximum, cui tres tantùm dies ad puberta-
tem supersunt, motus textu l. 3. §. ult. ff. de liber. exhiben.
15 At Accursius in d. §. sed quod diximus, ad verb. infantiæ.
infr. de inutil. stipulat. Bart. & Cagnol. in d. l. pupillum.
111. ff. de reg. jur. Jason. in l. properandum. 13. §. etsi qui-
dem. n. 2. C. de jud. Gometz. tom. 3. var. resol. c. 1. n. 57.
Donell. ad d. l. si pupillus 127. n. 10. & alii, totum tem-
pus, quod infantiam sequitur, usque ad annum puberta-
ti definitum, in duas partes æquales secant, harumque
primam infantiæ proximis, alteram pubertati proximis
tribuunt: ac proinde autumant, masculum proximum
infantiæ dici ab initio anni octavi, usque ad annum de-
cimum & dimidium: fœmellam verò usque ad annum
nonum & dimidium: sed deinceps proximum puberta-
ti intelligi marem usque ad annum decimum quartum:
fœminam autem usque ad duodecimum annum fini-
16 tum. Quam opinionem tutari solent argumento §. ult.
supr. quibus ex caus. manumit. non licet. ubi similiter Ju-
stin. Imperator mediam elegit viam circa legem Æliam
Sentiam, quæ non permittebat sine causæ cognitione,
atque ita nec per testamentum manumittere: nisi domi-
nus viginti annis major esset. Hoc periniquum Justinia-
no visum est; ut minor viginti, major verò quatuordecim
annis posset testari, non autem in testamento libertatem
dare: nec tamen æquum censuit, penitus recedere à le-
gis severitate. Ideoque plenam pubertatem, quæ me-
dia esset intra annum decimum-quartum, & vigesimum
elegit: & ex eo facultatem dandi etiam libertates per te-
17 stamentum permisit. Sic & aliàs in dubio media via eli-
gi assolet, l. & hoc Tiberius. 41. ff. de hered. instit. §. final.
infrà, de vulg. substitut. Tiraquell. de jure primogen. quæst.
17. opinione 4. num. 9. Quò spectat illud Ovidii meta-
morph. lib. 2. fab. 1.

Altiùs egressus cœlestia signa cremabis,
Inferiùs terras, medio tutissimus ibis.

Et istud Martialis Epigram. lib. 1. ad Flaccum.

Illud, quod medium est, atque inter utrumque probamus.

Atque hanc opinionem noviter defendere cona-
tur Hunnius libr. 1. var. resolut. jur. civil. tractat. 4. quæst.
16. ut & Johannes Bonifacius in tract. de furtis. §. 10.
num. 114.

18 Cæterùm plerique alii arbitrio judicis relinquendum
esse statuunt, quâ ætate quis ante pubertatem, vel in-
fantiæ, vel pubertati proximus sit dicendus, Joan. Faber
in §. pupillus. 9. n. 1. Instit. de inutilib. stipulat. Joan. Corasius
lib. 6. Miscellan. c. 23. num. 6. & seqq. Salicet. in l. impunitas.
7. C. de pœn. Anton. de Butr. in cap. attestationes. 10. extr.
de despons. impub. Covarruvias in Epitom. libr. 4. decretal.
de sponsalibus. part. 2. c. 5. num. 5. Viglius in §. testes. 6.
num. 11. infr. de testament. ordinan. Menoch. d. libr. 2. de
arbitr. judic. quæst. cas. 57. n. 44. & seqq. Farinac. d. part. 3.
q. 92. num. 15. ubi plures citat. Juvenalis Acosta in §. is quo-
que 1. infr. quibus mod. re contrah. oblig. num. 34. Joannes
de Villama in repetitione leg. divus. 14. ff. ad leg. Cornel. de
sicar. Knipschildt exercit. Acad. 1. q. 8. pag. 23. & Korn-
man. in tract. de virginitate. cap. 5. Atque hæc sententia,
tanquam omnium verissima, mihi imprimis probatur.
19 Siquidem pro regulâ traditur: quòd arbitrio judicis sit
committendum, quòd expressâ lege definitum non est:
nec per certam juris rationem ex mente legis decidi po-
test, l. 1. ff. de jure deliber. & c. ult. ext. de transact. Judex
autem rationem habebit non tantum annorum, sed etiam
conditionis, regionisque, in quâ impubes natus est, alia-
rumque qualitatum & circumstantiarum, ob quas fieri
potest, ut unus eâdem ætate plus vel minus intellectûs ha-
beat, quam alius: ut, post prædictos Interpretes, eleganter
docuerunt Joann. Gæddæus in erudito Commentar. de con-
trah. & committ. stipulat. cap. 7. conclus. 12. num. 204. Phi-
lippus Matthæus ad l. fere in omnibus. 108. ff. de regul. jur. n. 40.
cum seqq. & Hieronymus de Cevallos in speculo aureo opinio-
num commun. contra communes. quæst. 291. n. 3. & seqq.

Neque huic sententiæ refragatur prææallegata l. non tan- 20
tùm. 17. ff. de excusat. tut. quâ Cujacius & ipsius asseclæ præ-
cipuè nituntur. Eo namque loci Callistratus non in uni-
versum definire intendit, quisnam pubertati proximus
sit existimandus; sed quæstio est de excusatione ejus, qui
propter tutelarum numerum se excusat, eò quòd tres
administrans tutelas, quartâ oneratur. Quia verò una ex
tribus illis intra semestre erat finem consecutura per æta-
tem pupilli, quæ prope ad pubertatem cœperat accede-
re: idcirco consultus Callistratus, utrùm excusatio sit
admittenda, necne: respondet, si brevi speratur tutelæ
finis, putâ quòd sex adhuc menses absunt à pubertate
ejus, cujus intuitu se excusatum tutor putabat, non esse
hanc excusationem admittendam. Licèt ergò illic Ju-
risconsultus de pupillo pubertati proximo agat: non ta-
men inde efficitur, determinari ætatem illam pupilla-
rem, quæ pubertati proxima sit, ut non etiam, qui duo-
decim vel undecim, aut tredecim est annorum, puber-
tati proximus dici queat: quia de tutelâ, per ætatem pupil-
larem brevi finiendâ, exempli gratiâ Jurisconsultus ita
locutus est: ut non attenderet, utrùm iste pupillus dice-
retur pubertati tantùm proximus, necne: sed indicaret
potiùs, quàm breve oporteret esse tempus (veluti sex
triumvè mensium) quod nequeat à quartæ tutelæ susce-
ptione excusare. Etenim si longius, putâ anni vel biennii
foret; hoc excusationem (argumento à contrario sensu
ducto) præberet: tametsi pupillus pubertati proximus di-
ci posset. Et hanc fuisse Callistrati mentem nervosè de-
monstrat Gæddæus dicto capit. 7. num. 192. & fusiùs paulò
Joannes Robert. libr. 3. animadversion. jur. civil. cap. 23.

Sic non obstat d. l. excipiuntur 14. ff. ad SC. Silan. ubi 21
Marcianus refert; Trebium Germanum Legatum, jus-
sisse supplicium sumi de impubere; quòd pubertati pro-
ximus esset: quòdque ad pedes domini cubuisset, cùm
occideretur, nec ejus cædem postea prodidisset: Juris-
consultus enim ibi nullum certum definitumque tempus,
ex quo tantummodo debeat proximitas illa æstimari, ex-
primit: sed qualis ætas fuerit, illius pueri, sive servi, à
quo Trebius sumpsit supplicium, ostendit. Ultimo
autem supplicio eum Trebius affecit ob dolum, qui in
ipso, ex maligno isthoc silentio, haud obscurè argui vi-
debatur. Gæddæus d. loco. num. 149. Menoch. d. lib. 2. cas. 57.
n. 28. Et de intellectu istius legis nonnihil dicetur in §. in sum-
ma sciendum. 18. infr. de obligat. quæ ex delict. nascunt.
num. 10.

Neque etiam quicquam adversatur d. l. 3. §. ult. ff. de li- 22
beris exhibend. Quandoquidem eo loco Ulpian. proxi-
mè prætextati ætatem accedere disertè eum dicit, qui pu-
berem ætatem nunc ingressus est; & sic hujus, vel illius
temporis non meminit; nedum, quod absurdum esset,
tradit: proximum pubertati eum esse, qui puberem æta-
tem jam ingressus est: sed potiùs perspicuè loquitur de
proximo prætextæ, quam nimirum Romani decimo quar-
to anno expleto, dum pubertatem ingressi erant, sume-
bant: eandemque decimo septimo anno completo de-
ponebant, sumptâ virili toga, ut abundè docet Meno-
chius, dict. casu. 17. num. 36. cum seq. & eum sequutus
Philipp. Matth. ad dict. l. fere in omnibus. 108. ff. de reg. jur.
num. 49.

Nihil præterea nostræ decerpit sententiæ dict. §. ul- 23
tim. supra, quibus ex causis manumittere non licet. Quo-
niam ætas plenæ pubertatis non rectè confertur cum hac
pupillari ætate: tum quòd illâ ætate jam semen incipiat
esse prolificum, Aristot. lib. 5. animal. histor. cap. 6. & 14.
& politic. 7. cap. 16. Anton. Guibert. de matrimon. cap. de his,
qui matrimon. contrah. possunt, num. 12. & 23. tum quòd
illâ ætate multùm valeant mortales corpore & animo,
secundùm Mecænatem apud Dion. lib. 52. Cæterùm (inquit)
in equestrem statum allegandi, octodecim annos ætatis habe-
re debent. Hac enim potissimùm ætate firma corporum &
animorum habilitas conspicitur. Sed idem ad impube-
rum ætatem accommodari non posse, manifesto mani-
festius est. Adde, quòd ea, quæ favore libertatis singu- 24

lariter sunt recepta, ad consequentiam trahi non debent. *l. quod verò contra.* 14. *& l. jus singulare.* 16. *ff. de legibus.*

25 Denique parùm illa, vel nihil ad rem facit regula, quâ placuit, in re dubiâ viam mediam esse eligendam. *d. l. & hoc Tiberius.* 41. *ff. de heredib. instit. §. ult. vers. ideo nos mediam. supr. quib. ex caus. manumitt. non licet. l. nam aliter.* 12. *ff. de tritico vin. vel ol. leg.* Quia tum demum ea locum sortitur, quando subjecti habilitas repugnat, & utrinque par ratio est. Neutrum autem hîc apparet: *ut non insulsè annotatum est à Gæddeo, præfato cap. 7. num. 201. ad finem.* Ex quibus omnibus plusquàm manifestum evadit: in arbitrio judicis situm positumque esse, quando pupillus sive impubes infantiæ, vel pubertati proximus censeri debeat. Tametsi noviter novam eâ de re exposuerit sententiam, D. Collega Bocerus *in tract. de furtorum pœnis criminalib. cap. 1. n. 10. & seqq.* Verùm de illa quid sentiendum sit, aperui *in §. in summa sciendum.* 18. *num.* 8. *infra, de obligat. quæ ex delict. nascunt.* Atque de ætatis definitione, ætatumque divisione omnium accuratissimè disputat Paulus Zacchias *libr. 1. quæstionum medico-legal. tit. 1. quæst. 1. & aliquot seqq. nec* non Dòringius *d. tom. 1. verb. ætat. num. 7. cùm seqq. fol.* 1029. *& seqq.*

26 Quibus ita præmissis, ad quæstionem *suprà num.* 8. propositam redeundum, & respondendum est; pupillum infantem, cùm in eo nullus intellectus, nullusque consensus existat, ne quidem tutore auctore, contrahendo naturaliter obligari. *d. §. sed quod diximus.* 10. *infr. de inutilib. stipulat. d. l. 1. §. 2. in fin. ff. de administ. & peric. tutor. l. 1. §. conventionis. 3. vers. adeò autem. ff. de pact.* Frustrà igitur quæritur: an, tutoris auctoritate non interveniente, obligari possit. Proinde leges superiùs citatæ, *videlicet l. quod pupillus* 41. *ff. de condict. indeb. & l. pupillus.* 59. *ff. de oblig. & act.* quæ pupillum sine tutoris auctoritate contrahentem, ne quidem naturaliter obligari volunt, de pupillo infante intelligi nequeunt: maximè cùm una lex
27 de stipulatione, altera de mutuo loquatur. Stipulatio autem in infantem non cadat. *l. 1. in princip. ff. de verb. oblig.* & inconditum atque ridiculum sit, casum ponere, quo quis soli infanti mutuam pecuniam det: cùm hoc nunquam accidere soleat.

28 Pupillus verò infantiæ proximùs, etsi auctore tutore, humanitatis causâ obligari potest, *d. §. sed quod diximus.* 10. *infr. de inutilib. stipul.* tamen, cùm pleno firmoque intellectu destituatur, sine tutore auctore, non solùm non civiliter, sed ne naturaliter quidem obligabitur. Et de hoc infantiæ proximo pupillo, *dictam l. quod pupillus.* 41. *ff. de condict. indeb. & d. l. pupillus.* 59. *ff. de oblig. & act.* accipiendas esse, omnino verum. Quanquam interim haud negandum videtur: eundem pupillum locupletiorem factum, naturaliter obstringi. Generaliter siquidem traditum est: naturâ æquum esse, neminem cum alterius damno sive jacturâ fieri locupletiorem. *d. l. jure naturæ.* 20. *§. ff. de regul. jur. l. planè.* 38. *ff. de petit. heredit. l. naturaliter.* 13. *in fin. & l. seq. ff. de condict. indeb. Timæus Faber. d. disput. 8. ad Instit. Imperial. th. 12. D. Besold. part. 2. delibator. jur. ex libr. 11. Pandect. quæst. 3. pagin. 61. & seq. item in tract. mutui & SC. Maced. cap. 17. pag. 27.*

Plane pupillus pubertati proximus, etiam non factus locupletior, sine tutoris auctoritate naturaliter obligatur, *præallegata l. in fin. ff. de novationib. d. l. cùm illud.* 25. *§. 1.*
29 *ff. quando dies legator. cedat. d. l. si pupillus.* 127. *ff. de verb. oblig. & similib. suprà n. 8. adductis.* Cæterùm locupletior factus, & naturali & civili obligatione tenetur: naturali quidem, ex ipsa rei gestæ naturâ & consensu: civili verò, ex rescripto Divi Pii. *l. 3. §. pupillus sanè 4. ff. de negot. gest. l. 3. in pr. ff. commodati. l. 1. in fin pr. & l. pupillus. 5. in pr. ff. de auctor. tutor.* Est enim actio civilis, quæ ex lege, vel rescripto datur. *l. unic. ff. de condict. ex leg.*

30 Atque isthac distinctione adhibitâ, prædicta valde pugnantia Jurisconsultorum responsa (rejectis aliorum prolixis & perplexis disputationibus) commodissimè conciliari posse, & debere existimo: prout etiam (*post Bartol. in d. l. 1. num. 7. ff. de novat. & Bald. ibidem num. 2.*) non obscurè censet Henric. Bocer. *Disp. 1. quæstionum illustr.* (*quam anno 1584. præside D. Andrea Laubmario, habuit*) *proposit. 11. & trib. seqq. item class. 2. Disp. 7. th. 18. Disput. 15. th. 9. edit. 2. & in tract. de investitura feudi. c. 3. num. 13. & Matthias Stephani cent. 1. quæst. 87.* Plura tamen eâ de re, qui scire volet, is videat legatque ea, quæ variè scripserunt, acutissimus Donellus *ad d. l. si pupillus 127. n. 5. & seqq. ff. de verbor. oblig. & libr. 12. Comment. de jur. civ. cap. 22. Robert. libr. 2. recept. lect. cap. 17. Cujacius ad d. l. si pupillus. Wesenbec. in d. §. pupillus num. 2. infr. de inutilib. stipulat. Schneidewin. hic n. 11. & seqq. Vultejus lib. 1. Disceptat. scholast. c. 1. Ludov. Molin. tom. 1. de justit. & jur. tract. 2. disput. 224. num. 30. & seqq. Coras. libr. 6. Miscell. jur. civ. c. 22. Schiferdegherus libr. 3. ad Ant. Fab. tractat. 1. quæst. 4. & seqq. Hunnius lib. 1. var. resol. jur. civ. tract. 4. quæst. 17. & seqq. Berens disp. 2. ad Institut. them. 2. q. 4. Marcus Lycklama libr. 6. membran. Eclog. 19. Andr. Clud. de jur. sequestrat. c. 12. num. 10. Schròter. diatrib. domestic. decad. 3. quæst. 5. Gæddeus in d. Commentar. de contrah. & committen. stipulat. c. 7. num. 212. & pluribus seqq. Philipp. Matth. ad l. in negotiis. 5. ff. de reg. jur. num. 20. & aliquot seqq. Borcholt. in d. Comment. de verb. obligat. c. 3. num. 26. & seqq. Jul. Pac. cent. 4. ἐναντιοφανῶν, quæst. 10. Bronchorst. cent. 1. ἐναντιοφανῶν, assert. 24. edit. 1. Bachovius in not. ad Treutler. vol. 1. disp. 6. th. 5. lit. B. Kubachius cent. 3. quæstion. illustr. politico-juridicar. decur. 10. quæst. 5. pag. 923. & seqq. Riemer decad. 3. quæstion. illustr. 8. Hackelman. disp. 15. illustrium quæst. thes. 12. lit. c. Forsterus Junior in tract. de pactis. c. 5. pag. 96. & seq. Hænonius Disp. 3. controvers. 9. Arumæus Exercitat. Justin. 3. thes. 13. & in tract. de mora c. 6. num. 8. & seqq. Knipschildt. d. exercit. Acad. 1. quæst. 10. pag. 25. cum seqq. Locamer. quæstionum jurid. fascic. 9. quæst. 1. 2. & 3. aliique nonnulli ab iis citati.*

Porrò illud mirum alicui non immeritò videri potest, 31
quod *in hoc principio vers. namque placuit, &c.* habetur: licere pupillo deteriorem suam conditionem facere, accedente tutoris auctoritate. Siquidem eadem ratio juris & naturalis & civilis, quæ non patitur, ut debeat esse in arbitrio pupilli res suas sine tutore malè administrare, illo quoque casu locum habere censetur, quo tutoris auctoritas interveniat: cùm non ideo administrentur 32
tutelæ, ut mergantur pupilli, damnoque afficiantur: sed quò magis ipsis consulatur. *l. 3. in princ. ff. de contraria tutela, & utili act.* Nam & inde est, quod dici solet: tutorem domini loco habendum esse: cum rem pupilli 33
ex ipsius utilitate ac bonâ fide administrat, non etiam cum pupillum spoliat. *l. qui fundum. 7. §. si tutor. 3. ff. pro emptore. junctâ l. interdum 56. §. qui tutelam. 4. ff. de furtis.* An non etiam spoliat, qui damno eum afficit, aut affici patitur? *Verum respondetur:* non aliter jus constitui potuisse sine maximâ pupillorum injuria: quoniam si auctoritas per tutorem præstita non aliter rata esset, quàm si certum esset ex pupilli utilitate rem geri: vix quisquam esset, qui cum tutoribus vellet contrahere: sive quòd in 34
dubio eventu plerunque id positum sit: utrius ex contrahentibus commodo cessura res sit: sive quòd quicunque contrahunt, id agant maximè, ut ex ejus, cum quo contrahunt, damno, commodum sibi acquirant: præsertim verò in emptionibus & venditionibus, itemq; locationibus & conductionibus: in quo potissimùm contractuum genere licet contrahentibus naturaliter se decipere. *l. in causa. 16. §. idem Pomponius. 4. ff. de minorib. l. item si pretio. 22. §. ult. ff. locati. l. 2. & l. si voluntate 8. C. de rescind. vendit.* Atqui nullius magis, quàm pupillorum ipsorum interest, ut cum tutoribus rectè contrahatur. *l. illud quæritur. 4. in fine ff. de evictionib.* ne alioqui commercio iis interdictum videatur, si neque cum ipsis, neque cum ipsorum tutoribus contrahi tutò possit, *arg. l. ait prætor. 7. §. quæsitum. 8. & l. quòd si minor. 24. §. 1. ff. de minorib. l. ratas. 7. C. de rescind. vendit.* Sic enim fieret, ut pupillis neque acquiri per tutorem quicquam posset, nemine cum tutoribus contrahere volente. Ergo æquissimum fuit, & pupillis ipsis favorabile, ita jus constitui: ut etiamsi ex interpositâ tutoris auctoritate lædi eos contingat: tutoris tamen auctoritas rata sit, non minùs, quàm si ex pupillorum commodo gesta res esset: dummodò nihil factum sit dolo malo tutoris, & dolum participante illo, qui cum 35
tutore contrahit. Hoc namque casu certum est: collusionem illam pupillo nocere non oportere: nec habere

con-

contrahentem, de quo conqueratur, nisi de seipso, qui dolum participando fecit, ut ei non tam tutoris, quàm factum suum noceat. *l. apud Celsum. 4. §. illa etiam quæstio. 23. in fine. ff. de doli mali, & met. except.* Atque ita disertè explicat Ant. Faber *d. tom. 1. Jurisprud. Pap. tit. 21. princ. 1. pag.* 1068.

§. Neque tamen. 1.

Neque tamen hereditatem adire, neque bonorum possessionem petere, neque hereditatem ex fideicommisso suscipere aliter possunt, nisi tutoris auctoritate (quamvis illis lucrosa sit) ne ullum damnum habeant.

SUMMARIA.

1 *Cur pupillus neque hereditatem adire, neque bonorum possessionem petere, neque fideicommissum universale suscipere, absque tutoris auctoritate possit.*
2 *Semel heres statim fit legatariis creditoribusque obnoxius.*
3 *Sententia l. si pupillus. 26. ff. de conditionib. institution.*
4 *Alia bonorum possessio universitatem; alia res singulas complectitur.*
5 *Intellectus l. bonorum. 7. C. qui admitti ad bonor. possess. poss. & l. si infanti. 18. in fin. Cod. de jure deliber.*
6 *Pupillus infans quomodo bonorum possessionem petere, aut hereditatem adire possit.*

ETsi pupillo tutoris auctoritas non est necessaria in iis caussis, ex quibus lucrum capit, suamque conditionem meliorem facit, *ut ex principio hujus tit. apparet*: quæ-
1 dam tamen hoc §. excipiuntur: ut aditio hæreditatis, ut bonorum possessio, ut fideicommissum universale. Quæ tres causæ lucrum quidem continent: nihilo tamen minus semper tutoris auctoritatem requirunt. Ratio hujus exceptionis est: tum quia ex iis pupillus obligatur ex quasi contractu tam legatariis, quàm creditoribus hereditariis. *§. heres quoque 5. infr. de obligat. quæque ex contr. nasc. l. apud Julianum. 3. §. fin. ff. quib. ex caus. in possess. eat. Hieronymus de Cevallos in speculo aureo commun. opin. contra commun. quæst.* 710. *num.* 5. tum quia in hereditatibus quantumvis lucrosis & opulentis, multa sunt metuenda: vexationes, insidiæ, negotiorum multitudo, cumulus æris alieni, quædam offensæ, vel invidia, &c. *ut eleganter ait Ulp. in l. quia poterat. 4. in fin. ff. ad SC. Trebel. Videatur quoque l. 3. & l. restituta. 37. §. ult. cum l. seq. ff. jam dicto tit. l. obligari. 9. §. hereditatem. 3. ff. h. t. l. si hereditatem. 32. ff. mandati. l. more nostr. 8. ff. de acquir. vel omitt. hered. & l. cùm in unà. 17. §. 1. ff. de appellationibus.* Cùm igitur non rarò periculosæ sint hereditates: meritò constitutum est, ut pupillis necesse sit, expectare istis casibus tutoris auctoritatem: *ne* (ut Justin. hîc loquitur) *ullum damnum habeant*: hoc est, ne præter omnem spem & expectationem, specie apparentis lucri in periculum & damnum incidant, unde omnino se explicare nequeant.
2 Semel enim heres, statim fit legatariis creditoribusque obnoxius. *d. l. more. 8. ff. de acquir. vel omitt. hered. cum similib. Bodæus, Heigius, Balduinus & Mynsing. h. num. 8. Vincentius Manzan. in tract. de tut. l. quæst. 6. princip. n. 6. & seqq. Paul. Montanus in tractat. de jure tutel. & curat. cap. 30. num. 107. & 122. cum seqq. Ant. Fab. tom. 1. Jurispr. Pap. tit. 21. princ. 1. illat. 10. pag. 1073. & seq. Bachovius in not. ad Treutler. vol. 2. disp. 8. th. 6. lit. C. & D. Roberus Disput. 5. thes. 5. Lyclama lib. ult. membran. eclog. 35. D. Besoldus in delibatis juris ex lib. 26. ff. quæst. 2. pag. 95. Olemannus ad libr. 1. disputationum juris civil. Giphanii, Disputat. 6. num. 4. & sequenti.*

3 Prædictis non adversatur *l. si pupillus. 26. ff. de conditionib. institut.* ubi Pomponius disertè ait: pupillum, si sub conditione heres institutus fuerit, conditioni sine tutoris auctoritate parere posse. *Etenim* pupillus parendo conditioni damnum nullum incurrit: sed ad aditionem saltem aditum parat, si tutori visum fuerit. Ideòque si cum tutore damnosam hereditatem adierit; damnum ei à tutore resarciendum est. *tot. tit. ff. de tutel. & rationib. distrahend.*

4 Similiter nihil obstat *l. sequitur. 4. §. pupillus. 2. ff. de usurpationib. & usucapionibus, & l. quamvis. 32. §. ult. ff. de acquir. vel amitt. poss.* ubi pupillus etiam sine tutoris auctoritate possessionem nancisci sive acquirere potest. *Alia* namque est bonorum possessio, de quâ hoc loco agitur: quam pupillus absque auctoritate tutoris petere nequit: propterea quòd universitatem, adeoque commoda & incommoda contineat. *l. 1. 2. & 3. ff. de bonor. possessionib.* & alia possessio est, de quâ tractatur in *d. l. 4. & 32. ff. de acquir. vel amitt. poss.* quàm acquirere & retinere potest pupillus sine tutoris auctoritate: cùm eâ suam conditionem simpliciter meliorem faciat, eaque in rebus singularibus consistat. *l. 1. & t. tit. ff. de acquir. vel amitt. possess. eleganter Donell. lib. 5. Comment. de jure civil. c. 6.*

Præterea minimè refragatur *l. bonorum. 7. vers. nisi etiam* 5
impuberi Cod. qui admitt. ad bonor. possess. possunt. & l. si infanti 18. in fin. Cod. de jure deliberandi. ubi dicitur, quod pupillus etiam citra tutoris auctoritatem agnoscere bonorum possessionem queat. *Nam* istis in legibus singularis continetur casus, quo videlicet pupillus, sciente prætore, sine tutoris auctoritate bonorum possessionem petiit, eandemque ex decreto prætoris, præcedente causæ cognitione, obtinuit: ac proinde non mirum, quod in ista facti specie ad petendam bonorum possessionem, tutoris auctoritas non requiratur; cùm eo casu prætoris auctoritas defectum tutoris suppleat, & ex certâ sententiâ pupillo bonorum possessionem concedat. Cæterùm 6
quando pupillus est infans: ne quidem tutore auctore bonorum possessionem petere, aut hereditatem adire potest: sed utilitatis causa per tutorem, id est, adeunte tutore, & solennia peragente. *d. l. si infanti. 18. §. parente. 2. C. de jure delib. Cujac. libr. 1. observation. c. 34. & tract. 4. ad African. in explicatione l. pupillum. 49. ff. de acquir. vel omitt. heredit.*

§. Tutor autem. 2.

Tutor autem statim in ipso negotio præsens debet auctor fieri, si hoc pupillo prodesse existimaverit. Post tempus verò, vel per epistolam, aut per nuntium interposita auctoritas nihil agit.

SUMMARIA.

1 *Auctoritas statim in ipso negocio & in re præsente interponenda.*
2 *Sensus & explicatio l. si quis mihi. 25. §. jussum. 4. ff. de acquir. vel omitt. heredit.*
3 *Auctoritas à tutore ipso, & non per epistolam, interponi debet.*
4 *Ratihabitio quatenus mandato comparetur.*
5 *Certa forma à jure data, per æquipollens impleri nequit.*
6 *Tutor purè, & non sub conditione, auctor fieri debet.*
7 *Certo judicio rem probari oportet.*
8 *Actus legitimus non recipit conditionem.*
9 *Auctoritas disertè, & verbis expressis interponenda.*
10 *Enodatur l. 1. §. fin. ff. h. tit.*
11 *Argumentum à contrario sensu, quando non procedat.*
12 *Cur mutus & surdus tutores esse nequeant.*
13 *An ille contractus, quem solus curator mulieris, absque præsentiâ & consensu mulieris celebrat, subsistat, si postea eum mulier ratificat.*

MOdus interponendæ auctoritatis, diligentissimè 1
notandus hîc exponitur: isque positus est in duobus: in tempore, & in præsentiâ loci. Primùm enim necesse est; ut statim in ipso negocio gerendo seu perficiendo, & in re præsenti auctoritas interponatur. Post tempus igitur, & confectum jam negocium, sive ex intervallo, frustrà ea adhibetur, *hoc §. nostro ubi Hotomanus. Wesenbecius, Giphanius, Schneidewinus, & Thadeus Piso. n. 3. l. obligari. 9. §. tutor. 5. ibiq. Gothofred. ff. h. t. l. si id, quod. 7. §. 1. ff. de rescind. vend. l. nunquam. 31. in princ. ff. de usurpat. & usucap. facit textus in c. auditis. 29. ext. de election. & elect. potest. Hackelman. disput. 15. illustr. quæst. thes. 13.* Et ita 2
omnino accipienda est *lex, si quis mihi. 25. §. jussum. 4. ff. de acquir. vel omitt. hered.* ubi Ulpianus in hæc verba disertè respondit: *Jussum ejus, qui in potestate habet, non est simile tutoris auctoritati, quæ interponitur perfecto negocio; sed præcedere debet, ut Cajus Cassius libro secundo juris civilis scribit: & putat, vel per internuntium fieri posse, vel per epistolam.* In hac lege Ulpianus refert Caji sententiam. Atqui Cajus *in d. l. obligari. 9. §. tutor. 5. ff. de auctorit. & consens. tutor. & curator.* perspicuè loquitur de ipso negocio adhuc perficiendo, non jam perfecto. Ergo necessariò dicendum: quod & *d. lex 25. §. 4. ff. de acquir. vel omitt.*

heredit. ita exaudiri debeat: præsertim cùm Justinianus hunc §. 2. (in cujus explicatione versamur) ex istis legibus sumpserit; sicque mentem Ulpiani declaraverit. Ac sanè semper dispiciendum: quid in relato, non quid in referente habeatur: hoc est, semper ipsi fontes potiùs, quàm rivuli, qui ex illis derivantur, sectandi sunt & gustandi, juxta illud tritum:

Dulciùs ex ipso fonte bibuntur aquæ.

Sed & vocabulum *perfecto* in *d. l.* 25. §. 4. non usque adeò ineptè interpretari possumus pro *integro* adhuc negocio, nondumque expedito. Hinc dicitur res adhuc integra, quæ est perfecta, de quâ nihil est immutatum: integer & perfectus vir, qui est innocens, & nullo vitio corruptus. Ita commodè dicimus: hoc negocium adhuc est perfectum, integrum, & nondum ad explicandum propositum vel susceptum. Atque ita homonymiâ latet in vocabulo *perfecto:* quod interdum sumitur pro consummato & expedito: nonnunquam pro integro & illæso: in quo significatu procul dubio accipitur *in d. l. si quis mihi.* 25. §. *jussum* 4. *ff. de acquir. vel omitt. heredit.* Quamvis alii aliter eam intelligant & explicent. *Donell. libr.* 3. *Comment. de jure civil. c.* 13. *f.* 190. *& lib.* 7. *cap.* 9. *fol.* 147. *Cujacius lib.* 3. *observat. cap.* 31. *Borcholt. part.* 2. *disput.* 1. *proposit.* 5. *pagin.* 16. *Duaren. ad tit. ff. de auctorit. tutor. c.* 2. *Andreas Gerhards Decad.* 3. *q.* 6. *Arumaeus Exercit. Justin.* 3. *th.* 12. *Bronchorst. cent.* 2. *Miscell. controvers. assert.* 6. *D. Bocerus in hoc titul. num.* 12. *Th. Marcilius in hoc §. nostro. Timaeus Faber. disput.* 8. *ad Instit. Imperial. th.* 13. *& Berens disp.* 2. *ad Instit. them.* 2. *quæst.* 5. *& seq. item Bachovius hic & in not. ad Treutler. vol.* 2. *disp.* 8. *th.* 6. *lit. E. pag.* 440. *& seq. Riemer. decad.* 3. *quæst. illustr.* 7. *Frantzkius exercitat. jurid.* 3. *quæst.* 4. *pag.* 67. *& D. Besoldus in delibatis juris ex libr.* 26. *ff. quæst.* 2. *pag.* 94. *& seq.*

3 Deinde requiritur; ut à tutore ipso præsente interponatur auctoritas, & non per epistolam, aut per nuncium, *hoc §. & d. l. obligari.* 9. §. *tutor.* 5. *ff. eod.* Utrumque favore pupillorum receptum est, ut scilicet negocia eorum utiliùs exactiùsque conficiantur. *D. Obrecht. in disp.* 18. *de*
4 *patrocin. pupill. th.* 558. *& Giphan. hic.* Nec adversatur, quòd ratihabitio mandato comparetur. *l. vero procuratori.* 12. §. *ult. ff. de solutionib. l. semper.* 60. *in fin. ff. de regul. jur. c. ratihabitionem.* 16. *eod. t. in* 6. Id enim verum est, nisi lex nominatim exigat, ut statim in ipso negocio, vel in-
5 gressu ipsius negocii, ab aliquo præsente quid fiat. Tunc siquidem id de formâ ac solennitate ipsius negocii esse dicitur. Ast ubi certa forma à jure data est, illam per æquipollens impleri non sufficit: & quæ ad solennitatem actûs pertinent, ab eo dividi & separari non possunt, *arg. l.* 1. §. 1. *& l. continuus.* 137. *ff. de verb. oblig. Boerius decis.* 1. *&* 2.

6 Est & tertium hîc necessarium; ut videlicet purè, & non sub conditione tutor auctor fiat: licèt conditionalis contractus cum pupillo celebretur. *l. etsi conditionalis.* 8. *ff. h. t.* Itaque si pupillus stipulanti decem promiserit sub conditione, *si Cæsar Turcam vicerit:* sic rectè tutor auctoritatem præstabit, si simpliciter dixerit, se id probare. Si addiderit, se probare sub dictâ conditione,
7 vel quavis aliâ, nulla erit auctoritas. Tum quia certo judicio rem probari oportet; quæ certitudo nulla esse potest in eo, quod ex eventu incerto suspenditur, *Donell.*
8 *d. libr.* 3. *Comment. c.* 13. *fol.* 190. *num.* 30. Tum quia auctoritatis hujus interpositio est actus solennis & legitimus, qui non potest recipere conditionem. *l. actus legitimi.* 77. *ff. de reg. jur. Ant. Fab. tom.* 1. *Jurispr. Pap. tit.* 21. *princ.* 1. *illat.* 3. *in fine.*

9 Quartum item necessarium hoc est; ut auctoritas ista interponatur disertè & expressis verbis. Neque enim satis est, tutorem præsentem esse, & tacitè pupillo consentire. *l.* 3. *ff. h. t.* ubi Paulus inquit, auctoritatem tutoris valere, etiamsi non interrogatus auctor fiat, si modò dicat, se probare id, quod agitur. Quibus verbis Jurisconsultus liquidò indicat: tutoris auctoritatem tum demum rectè & legitimè censeri interpositam, si loquendo negocium gestum comprobaverit.

10 Huic non obstat *l.* 1. §. *fin. ff. eod.* ubi Ulp. ostendere volens, solam præsentiam tutoris ad auctoritatem interponendam non sufficere, probat id exemplo tutoris, somno aut morbo comitiali occupati: cujus præsentiam dicit, non sufficere ad actum pupilli convalidandum. Quod argumento est, præsentiam sufficere tutoris, qui non oppressus esset ejusmodi somno, vel morbo: & qui consensum suum tacitè accommodaret. Quod dilucidiùs secundo loco ex eodem textu evincitur: dum ait JC. non satis esse, si per vim tutor retentus fuerit. Ergo si spontè adfuerit, & consenserit: id ad auctoritatem ritè interponendam satis erit. Hæc, *inquam*, lex non obstat. Nam argumentatio ex eâ à contrario sensu est desumpta. Talis siquidem illatio est: Tutoris somno occupati, adeoque ignorantis, quid agatur, præsentia ad confirma-
tionem negocii pupilli non sufficit. Ergo scientis præ- 11
sentia sufficit, ut nihil ulteriùs ad auctoritatem interponendam requiratur. Hoc à contrario sensu deductum argumentum, licèt fortissimum sit, frequentissimum & utilissimum. *l.* 1. *in princ. ibi, hujus rei fortissimum. ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisdict. l. qui testamento.* 20. §. *mulier. ff. de testam. c. cùm verum.* 12. *vers. nec obloquitur. de regularib. cum multis similibus.* tamen infirmum est, & non procedit, ubicunque contrarium illius, quod inde infertur, expressè jure dispositum reperitur, *ut præclarè docet, post alios à se relatos, Everhard. à Midelburgo, in locis suis legalib. loco à contrario sensu. num.* 4. Atqui in jure perspicuè satis dispositum est: præsentiam tutoris, etiam scientis, quid agatur ad auctoritatem præstandam minimè sufficere: sed insuper orationem ejus, quâ actus pupilli disertè probetur, desiderari. *d. l.* 3. *ff. h. t. Menoch.*
lib. 3. *præsumpt.* 56. *num.* 13. Et hinc est, quòd mutus tu- 12
tor dari non possit: quoniam, *inquit Paulus*, auctoritatem præbere non potest: neque etiam surdus; quia, *inquit idem JC.* tutor non tantùm loqui, sed & audire debet. *l.* 1. §. *penultim. & ult. ff. de tutel. & dictum s.* §. 2. *num.* 5. *tit. qui testament. tutor. dari poss.* Quâ de re copiosè dissertat Paulus Montanus *in tract. de jure tutel. & curat. c.* 30. *num.* 39. *& seqq.*

Porrò an & quatenus ille contractus, quem solus cu- 13
rator mulieris, absque præsentiâ & consensu mulieris celebrat, valeat, si postea mulier eum ratificat, in utramque partem latè disputat, & tandem ajentem sententiam tùm rationibus non spernendis, tùm Scabinorum Jenensium & Jurisconsultorum Wittenbergensium responsis perspicuè confirmat Matthias Berlichius *decis. aur.* 148. *num.* 15. *cum seqq. pag.* 563. *& sequentibus.*

§. *Si inter tutorem.* 3. *& ult.*

Si inter tutorem pupillumque judicio agendum sit: quia ipse tutor in rem suam auctor esse non potest, non prætorius tutor, ut olim, constituitur: sed curator in locum ejus datur, quo curatore interveniente, judicium peragitur: & eo peracto, curator esse desinit.

SUMMARIA.

1 *Quando de auctoritate tutoris quæratur.*
2 *Cur eo casu, quo pupillus cum tutore litigat, hic tutor pupillo auctoritatem præstare non possit.*
3 *Auctorem esse, quid sit.*
4 *Nemo in suâ causâ testis, aut judex, aut fidejussor esse potest.*
5 *Omnes sibi bene esse malunt, quàm alteri.*
6 *Curator pupilli, cum tutore litigantis, quando curator esse desinat.*
7 *Cessante causa, cessat effectus.*
8 *An tutor, si pupillo auctor fieri nolit, à prætore cogi possit.*
9 *Num hujus §. dispositio jure novo valeat.*

UT §. iste intelligatur rectiùs, admonendum est: negocium pupillare geri vel ab ipso tutore, vel à pupillo. Si à tutore geritur, non est quæstio de auctoritate, 1
sed id pertinet ad tit. *ff. de administratione tutorum:* si à pupillo, tunc de auctoritate quæritur, eoq; pertinet tit. *de auctoritate tutorum.* Hinc emergit quæstio de negocio quasi mixto, id est, de eo, quod geritur à pupillo & tutore simul: ut si pupillus habeat litem cum tutore, aliudvè negocium.

gocium? Et ait Imperator, hoc casu tutorem non posse fieri auctorem: sed ejus loco, pupillo curatorem constitui, cujus auctoritate totum negocium expediatur. *De quâ re est tit. C. de in litem dando tutore vel curatore. l. qui habet. 3. §. si pupillus 4. & 2. ll. seqq. ff. de tutel.* Quod tamen ita exaudiendum est: si unicus pupillo sit tutor, aut si cum omnibus tutoribus controversiam habeat. Etenim si plures sint tutores: à prætore curatorem posci litis causa, supervacuum est: quia, altero auctore, cum altero agi potest. *l. si plures. 24. ff. de testam. tutel. l. 1. C. de in lit. dando tutore vel curat.*

2 Ratio autem, cur eo casu, quo pupillus cum tutore litigat, hic tutor pupillo auctoritatem nequeat præstare, hæc est: *quia*, inquit hic Justinianus, *ipse tutor in rem suam auctor esse non potest*, hoc est, suam auctoritatem accommodare pupillo nequit, ubi causa, quæ controvertitur, ad ipsum tutorem spectat. *l. 1. l. quod dicimus. 7. l. potest.*
3 *18. ff. h. t. l. 1. §. fuit quæsitum. 13. ff. ad SC. Trebell.* Ratio rationis: quia auctorem esse, est probare id, quod agitur, idest, quod ab alio, & non à seipso geritur. *l. 3. ff. h. t.*
4 Quemadmodum nemo pro seipso fidejussor esse potest, nemo in suâ causa testis, aut judex, *initio tit. infr. de fidejussoribus l. nullus. 10. ff. de testib. l. qui jurisdictioni. 10. ff. de jurisdiction. Giphan. hic in verb. quia ipse tutor, &c.* Sed & haud est credibile: præstari à tutore auctoritatem pupillo bonâ fide in eâ re, quæ non tam ad pupilli, quàm ad ipsius tutoris utilitatem principaliter geratur: cùm sibi omnes malint
5 bene esse, quàm alteri. *Latè eâ de re Anton. Fab. tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 12. princ. 1. illat. 8. pagin. 691. & seqq. item*
6 *tit. 21. princ. 1. illat. 5. pag. 1071.* Planè curator pupilli, cum tutore litigantis, lite & controversiâ finitâ, curator esse desinit: tutorque pristinam tutelæ administrationem
7 recuperat, *hoc §. l. 3. C. de in lit. dand. tut. vel curat.* Cessante namque causa, & effectum cessare consequens est. *cap. cùm cessante. 60. de appellationib. l. adigere. 6. §. quamvis 2. ff. de jur. patronat. & l. actione. 65. §. item si alicujus. 10.*
8 *ff. pro socio. cum similibus.* Denique & illud hîc notandum: quòd si tutor pupillo nolit auctor fieri, non debeat ille à prætore cogi. Nam vel expedit pupillo, vel non expedit, auctoritatem præstari. Si non expedit: iniquum est, cogi eum, ut id faciat, quod à suscepti officii ratione sit alienum. Sin expedit: satis debet esse prætori, quòd pupillus hanc jacturam postea tutelæ judicio sit consecuturus. *l. si tutor. 17. ff. hoc tit.* cùm non minùs de auctoritate, quàm de administratione rationem reddere teneatur. Etenim administrationis quoque pars est, & quidem potissima, præstare auctoritatem. *Ant. Fab. d. tit. 21.*
9 *princ. 1. illat. 14. pag. 1076.* Porrò dispositionem hujus §. jure novo haud valere, veriùs est: siquidem hodie non admittitur ad tutelam aut curam, à quo, vel cui quicquam debetur. *Novel. 72. c. 1.* Quòd si susceptâ jam illâ, occasione successionis, aut simili, obligatum cœperit minorem habere: tutor alius, vel curator adjungitur. *d. Nov. 72. cap. 2.* Id verò ita intelligi oportere, ratio ipsa dictat: ut tutor tutori, curator curatori associetur. *Ita sentiunt Accursius hic super verb. judicium. Bachovius & Timæus Faber disput. 8. ad Institut. Imperiales. th. 14.*

QUIBUS MODIS TUTELA FINITUR.

Tit. XXII.

Principium Titul.

Pupilli pupillæque, cùm puberes esse cœperint, à tutelâ liberantur. Pubertatem autem veteres quidem non solùm ex annis, sed etiam ex habitu corporis in masculis æstimari volebant. Nostra autem majestas dignum esse castitate nostrorum temporum existimans, bene putavit: quod in fœminis etiam antiquis impudicum esse visum est, id est, inspectionem habitudinis corporis, hoc etiam in masculos extendere. Et ideo nostrâ sanctâ constitutione promulgatâ, pubertatem in masculis post decimum quartum annum completum illico initium accipere, disposuimus: antiquitatis normam in fœminis bene positam, in suo ordine relinquentes, ut post duodecim annos completos viripotentes esse credantur.

SUMMARIA.

1 *Ratio ordinis.*
2 *Cur pubertate pupilli finiatur tutela, singulari ratione discussum.*
3 *Pubertas unde dicatur, & unde æstimari debeat.*
4 *Rævardus cum Bachovio & aliis, reprehendit Tribonianum.*
5 *Explicatur locus Ulpiani in fragment. tit. 11.*
6 *Olim fœminæ in perpetuâ erant tutelâ. hodie non item.*
7 *De consuetudine tutores permanent etiam curatores.*

De modis constituendi tutoris, deque ejus officio & auctoritate, hucusque disputatum est; nunc, ordinis ratione exigente, de modis finiendæ tutelæ est dispiciendum. Primus autem tutelæ resolvendæ modus est, 1
pubertas pupilli & pupillæ: quamvis in jure pupilli propriè puberes, pupillæ viripotentes fieri dicantur. *s. in princip. tit. de nupt. infr. in princ. tit. de curat. l. si filiafamilias. 51. ff. de legat. 3.* Ratio verò, cur tutela pubertate finiatur sive tollatur, inquirenda est. Nam contrà videbatur, puber- 2
tate non tolli, eò quòd tutela est juris: pubertas est facti, ac naturalis. At quæ juris sunt, & civilia, non solent tolli per ea, quæ sunt facti, & naturalia, *§. ultim. ibique Dd. s. de legit. agnat. tut.* Sed dicendum: id ideo fieri, ne tutela, quæ in favorem & auxilium pupilli est introducta, *§. impuberes 6. supr. De Attiliano tutore* convertatur in ejus odium & detrimentum. *l. quod favore. 6. C. de legib.* si scilicet, cùm jam per ætatem sibi ipsi potest consulere, cogatur adhuc tutori tanquam servire, *argument. l. tutor, qui tutelam. 27. ff. de administrat. & peric. tutor. & l. interdum. 56. §. penult. ff. de furtis. Giphanius hic vers. pupilli. &c.* Pubertas autem licèt per se facti sit: quia tamen jure & legibus ad certum tempus restricta ac definita est; etiam ipsa quasi naturam aliquam juris induit, *arg. l. juris gentium. 7. ff. de pactis. Ramus hic n. 1. & Rittershusius pag. 113.*

Cæterùm pubertas à pube sic dicta: est verò pubes la- 3
nugo, quæ maribus ut plurimùm 14. aut 15. anno; fœminis 12. aut tardius circa pudenda oriri solet. *Cagnol. in l. 2. §. item impuberes. n. 1. ff. de reg. jur. Carepun. in Diction. in verbo, pubes. hosque referens Paulus Zacchias lib. 1. quæstionum medico-legal. tit. 1. q. 6. num. 1. & 2.* unde sit æstimanda, olim valde fuit controversum. Quidam enim ex annis, alii ex habitu corporis, nonnulli ex utroque eam æstimabant, *teste Ulpian. in fragm. Inst. tit. 11. §. ult.* Istam controversiam Justinianus Imperator sustulit, atque decidit: &, pubertatem non ex habitu corporis, sive inspectione illâ inhonestâ, sed ex annis tantùm æstimandam esse, constituit. *l. ult. C. quando tutores vel curat. esse desinant.* Quâ de re observanda est honestissima Ennii sententia, quam commemorat Cicero *libr. 4. Tuscul. in fine:* Flagitii principium est nudare inter cives corpora. *item Valer. Maximus libr. 2. de instit. antiquis. & Tertullian. in libr. de Virginib. velandis.* Videatur tamen Rævardus *libr. 4. varior. cap. 10.* ubi demonstrare conatur; Tribonianum hîc, habitum corporis ad obscœnam quandam indagationem referentem, perspicuè hallucinatum esse: cùm habitus corporis non ipsam pubem, 4
sed universi corporis seu totius hominis formam, figuram ac dispositionem externam significet, *argument. l. minor. 32. ubi Cujac. ff. de minorib.* Idem sentiunt *Bachovius & Giphanius hic in vers. nostra autem, &c. Arumæus Exercitat. Justin. 3. thes. 16. Hieronymus Magius libr. 1. Miscellaneor. c. 2. & Paul. Montan. in tractat. de jure tutel. & curat. c. 37. num. 37. & seqq. Adde Timæum Fabrum disput. 8. ad Institut. Imperial. th. 15. & Justum Sinolt. alias Schütz. exercit. jur. disp. 4. th. 18. pag. 61.* Quandocunque igitur masculus, tutelæ subjectus, decimum quartum, & fœmina duodecimum ætatis an-

num complevit: tutela ipso jure, sine sententiâ, vel alio
facto hominis extinguitur, *hic, & d. l. ult. C. quando tuto-
res vel curatores esse desinant. Manzin. in tractat. de tutel.
quæst. 9. princip. num. 4.*
5 Neque huic contradicit Ulpianus, *in princip. dict. tit.*
11. disertè pronuncians: fœminis, tàm puberibus, quàm
impuberibus tutores constitui: & propter sexûs infirmita-
tem, & propter forensium rerum ignorantiam. *Nam*
inter jus antiquum & novum distinguendum est. Olim
sanè fœminæ in perpetuâ erant tutelâ: hodiè verò haud
secus atque mares pubertate, ab eâ liberantur: & qui-
dem, cum ob maturiorem humorum commotionem ci-
6 tiùs pubescant, liberantur maturiùs, quàm mares. *Qua
de re videantur hic Joannes Ramus, Anton. Mattheus, &
Vultejus, num. 3. item Anton. Contius libr. 2. lection. subseci-
var. juris civil. cap. 13. Arumeus Exercit. Justin. 3. thes. 15.
Anton. Fab. tom. 1. Jurispr. Papin. tit. 22. princip. 2. pag. 1078.
Zacchias d. libr. 1. quæstion. medico-legal. tit. 1. quæst. 6. n.
52. cum sequentib. & Olemannus ad lib. 1. Disputation. jur.*
7 *civil. Gipbanii. Disput. 6. n. 16. & seqq.* Illud hîc admo-
nendum: quòd ex generali quadam ubique locorum re-
ceptâ consuetudine, præsertim in Germaniâ tutores etiam
curatores permaneant: adeoque rebus minorum, usque
ad majorem ætatem, putà annos 25. præsint. De quâ con-
suetudine testantur *Andreas Gail. lib. 2. observ. 96. Heigius
hic n. 14. Montanus d. c. 37. n. 86. D. Besold. & Lindenspür
in Comment. ad Ordinat. polit. Ducatus Würtemberg. pag.*
159.

§. *Item finitur.* 1.

Item finitur tutela, si arrogati sint adhuc impuberes, vel deportati: item si in servitutem pupillus redigatur, vel si ab hostibus captus fuerit.

SUMMARIA.

1 *Cur minimâ capitis deminutione pupilli, tutela finiatur.*
2 *Quare mediâ capitu deminutione perimatur tutela.*
3 *Pupillus pubertati proximus, delictum committere potest: non verò infans & infantia proximus.*
4 *Capitis deminutione maximâ, cur tutela expiret.*

SEcundus modus finiendæ tutelæ, est *quævis capitis de-
minutio pupilli*, ut arrogatio, quæ minima est capitis
deminutio: ut deportatio, quæ est media: ut servitus &
captivitas pupilli, quæ est maxima, *l. si arrogati. 14. ff. de
tutel. §. sed & capitis 4. infr. hoc tit.* Ratio, cur tutela fi-
1 niatur capitis deminutione pupilli minimâ, hæc est: quia
per eam pupillus desinit esse sui juris, & in potestatem pa-
tris adoptivi sive arrogantis transit, *l. 2. §. ult. l. arrogato.
40. in princ. ff. de adoptionib. l. pen. §. ult. C. eod.* Ast ex de-
finitione tutelæ (quæ est potestas in caput liberum, sive
eum, qui sui est juris, §. 1. *supr. de tutel.*) notum est, tu-
2 telam non esse, nisi ejus, qui plenè est sui juris. Cur de-
portatione, sive mediâ capitis deminutione, tutela peri-
matur, hæc est ratio: quia per eam pupillus desinit esse
civis Romanus, §. *minor. 2. supr. de capit. deminut. §. cùm
autem. 1. supr. quibus modis jus patriæ potest. sol.* Qui autem
civis Romanus non est: tutorem habere non potest. Tu-
tela siquidem est jure civili data ac permissa. *d. §. 1. supr.
de tutel. l. 1. in princ. ff. eod.* Verùm id de pupillo sive im-
3 pubere, pubertati proximo, accipiendum est. Is enim,
cùm doli capax sit, delictum committere, & deportatio-
nis pœnam mereri potest, *l. excipiuntur. 14. ff. ad SC. Si-
lanian. l. impuberem. 23. ff. de furtis. l. pupillum. 111. ff. de
reg. jur.* Cæterum infans, & infantiæ proximus, quoniam
doli non est capax, delictum deportatione dignum per-
petrare nequit, *l. 2. §. vi bonorum. 19. ff. vi bonor. raptor. l.
infans. 12. ff. ad leg. Cornel. de sicar. Heigius hic num. 3. & seqq.*
4 Cur denique tutela expiret capitis deminutione pupilli
maximâ, ratio est facilis: quia servus, qui non habet li-
berum caput, sed est in potestate domini, in tutelâ esse
non potest, *ut exposuimus in dict. §. 1. supr. de tutelis. Et de
istis rationibus omnibus, post Interpretes hic, videndus est
Georgius Obrechtus in disputat. 18. de patrocin. pupillorum
thes. 587. & aliquot. seqq. Ant. Faber tom. 1. Jurisprud. Pa-
pin. tit. 12. princip. 1. illat. 21. pag. 706. & tit. 21. princ. 3. 4.
& 5. pag. 1080. itemque Timæus Faber disput. 8. ad Institut.
Imperial. th. 16. lit. b.*

§. *Sed & si usque.* 2.

Sed & si usque ad certam conditionem datus sit tutor testamento: æquè evenit, ut desinat esse tutor existente conditione.

SUMMARIA.

1 *Eventu conditionis tutela testamentaria perimitur.*
2 *Inter hæc duo (sub conditione, & ad conditionem) differentia.*
3 *Voluntas testatoris strictè sequenda.*
4 *Limitata causa, limitatum producit effectum.*

TErtius dissolvendæ tutelæ modus est, *conditionis e-* 1
ventus sive existentia. Adveniente siquidem & exi-
stente conditione, usque ad quam, vel sub quâ tutor da-
tus erat à testatore, tutela extinguitur, *hic & l. si arrogati.
14. §. fin. ff. de tutel.* Notanter autem dicitur, *à testatore*:
quia à magistratu vel judice, cum hoc casu tutoris datio
sit actus legitimus, ad certam conditionem tutor dari non
potest, *l. actus legitimi. 77. ff. de reg. jur. & dictum in §. ad
certum. 3. supr. qui testam. tut. dari poss.* Hæc porrò duo,
sub conditione, & ad conditionem, differunt. Nam illo mo- 2
do datus ita (*si navis ex Asia venerit, Titius liberis meis tu-
tor esto*) non statim est tutor, sed cùm extiterit conditio:
hoc verò modo datus ita (*dum navis ex Asia veniat, Ti-
tius liberis meis tutor esto*) statim tutor est; sed desinit esse,
cùm navis ex Asia venit, *dict. l. 14. in fin. ff. de tutel. l. tutor.
8. §. 1. ff. de testament. tut.* Ratio, cur conditionis even-
tus tutelam extinguat, est hæc: quia voluntas testatoris 3
strictè & ubique sequenda est, *l. 3. §. 1. ff. de administr. &
peric. tut. l. in conditionibus. 19. in princip. ff. de condition. &
demonstration. l. si plurib. 33. ff. de legat. 1. l. non aliter. 69.
ff. de legat. 3. Novell. 22. c. 2.* Testator autem usque ad
eventum conditionis, & non diutiùs, hunc tutorem esse
voluit, *Gipbanius hic in fine. Ant. Fab. tom. 1. Jurispr. pap.
tit. 22. princ. 6. pag. 1081.* Et huc facit usitatissima regu- 4
la: quod limitata causa, limitatum & restrictum produ-
cat effectum, *l. cancella verat. 2. ff. de his, quæ in testam.
delentur. l. cum servo 63. in princ. ubi Bald. ff. de contrah.
empt. l. in ratione. 30. §. penult. ff. ad leg. Falcid. l. cùm pater.
77. §. dulcissimis. 20. ff. de legat. 2. l. in agris. 16. ff. de acquir.
rer. domin. l. age. 3. C. de transactionibus. latè Tiraquell. in
tractat. cessante causa, &c. part. 1. n. 142. Schrader. in
tract. feud. part. 9. secundæ part. princ. sect. 10. num. 51. &
part. 10. sect. 19. num. 92.*

§. *Simili modo.* 3.

Simili modo finitur tutela morte vel pupillorum, vel tutorum.

SUMMARIA

1 *Cur morte pupilli & tutoris, tutela resolvatur.*
2 *Magna inter hominum ingenia differentia.*
3 *Personalia omnia cum personâ extinguuntur.*
4 *Actio tutelæ quatenus transeat ad hæredes.*

QUartus modus, quo tutela finitur, *est mors non tan-
tùm pupilli, sed & tutoris.* Estque ratio perspicua: 1
quia tutela tam ratione pupilli, quàm tutoris, est perso-
nale quiddam. Pupilli quidem: quia datur ejus tuendi
causa, & (*ut vulgò dicitur*) tutor datur personæ tutoris
vero; quia certa persona, sive personæ industria & fides
ad hoc munus eligi solet. Longa autem est sive magna 2
differentia inter hominum ingenia, *argumento l. inter ar-
tifices. 31. ff. de solutionibus &* personalia omnia, cum per- 3
sonâ extinguuntur. §. *solvitur. 5. infr. de societat. §. finitur.
3. infrà de usufructu. l. usus aquæ 21. ff. de usu & habitat. l.
qui tale 13. ff. solut. matrim. c. privilegium. 7. de reg. jur. in
6. l. privilegia. 196. ff. eodem.* Huc pertinet, quod ait Ca-
jus *in l. tutela. 16. ff. de tutel.* tutelam sive onus tutelæ non
transire ad heredes tutoris: quia scilicet personale est, *l.
ult. §. 1. ff. de munerib. & honor.* Actio tamen tutelæ ad hæ- 4
redes transit, quatenus ad eos pervenit, *l. 1. §. hanc actio-
nem. & §. penult. ff. de tutelæ, & rat. distrah. &c.*

§. *Sed & capitis.* 4.

Sed & capitis deminutione tutoris, per quam libertas vel civitas amittitur, omnis tutela perit. Minimâ autem capitis deminutione tutoris, veluti si se in adoptionem dederit, legitima tan-

tum

tùm tutela perit: cæteræ non pereunt. Sed pupilli & pupillæ capitis deminutio, licèt minima sit, omnes tutelas tollit.

SUMMARIA.

1 *Cur capitis deminutione tutoris maximâ & mediâ, non etiam minimâ, tutela extinguatur.*
2 *Vera interpretatio l. tutelas. 7. ff. de capite minutis.*
3 *Cur minimâ capitis deminutione tutoris, expiret legitima tutela; testamentaria & dativa non item, dilucida ratio.*
4 *Hodie sublato agnationis & cognationis discrimine, nulla tutela minimâ capitis deminutione tolli videtur.*
5 *An transfuga tutor maneat.*
6 *Sententia & intellectus l. si qui tutor. 15. ff. de tutel.*
7 *Contrariorum contraria ratio.*

1 QUintus modus, quo infringitur tutela, *est capitis deminutio tutoris*, non tamen quælibet, sed *maxima* duntaxat, & *media*. Nam in minimâ tutor discrepat à pupillo: quòd pupilli minimâ etiam capitis deminutione tutela pereat, tutoris non item, *hoc §. n. l. si arrogati. 14. ff. de tutel. l. tutelas. 7. ff. de capite minutis.* Differentiæ ratio hæc est: quia in tutore nihil mutatur, quod ipsum impediat esse tutorem. Cur ita? Quoniam tutoris officio fungi potest, sive sit in potestate constitus, sive emancipatus, *supr. init. tit. qui testamento tutor. dari poss.* At pupillus in potestate positus, in tutelâ esse nequit, *ut ex definitione tutelæ suprà expositâ constat.* Id autem notandum, quod hîc dicitur: minimâ tutoris capitis deminutione legitimam tantùm tutelam perire. Est enim exceptio, quòd nimirum minimâ capitis deminutione tutoris non finiatur tutela, præterquam legitima. Et hoc est, quod ait Paulus *in d. l. 7. ff. de cap.*
2 *minut.* his verbis: *Tutelas non amittit capitis minutio: exceptis his, quæ in jure alieno personis positis deferuntur.* id est, quæ jure antiquo personis proximis deferuntur, hoc est, exceptis legitimis tutelis. Nam legitimæ tutelæ jure antiquo, hoc est, XII. Tabul. deferuntur potissimùm personis proximis, id est, agnatis. *Sed vide Giphanium hîc, & Cujacium in notis suis ad Vlpian. in fragment. tit. 11. §. excepta tutela. Vultejum in §. 1. h. t. n. 2. Anton. Goveanum. lib. 2. lectionum juris variar. c. 12. Hotoman. lib. 3. observ. c. 9. & Anton. Fab. tom. 1. jurispr. Papin. tit. 12. princ. 2. illat. 3. pag. 743. qui aliter atque aliter il-*
3 *lum Pauli locum exponunt.* Ratio autem, cur arrogatione seu minimâ capitis deminutione tutoris expiret legitima tutela; testamentaria & dativa non item, est illa: quia arrogatione mutatur familia, sive tollitur jus agnationis, *§. fin. suprà, de legitim. agnat. tut.* At legitima tutela competit propter agnationem. Itaque sublatâ causa, id est, agnatione, meritò etiam tollitur effectus, id est, tutela, *arg. l. adigere. 6. §. quamvis. ff. de jur. patr. & c. cùm cessante. 60. extr. de appellat.* Cæterùm reliquæ, ut testamentaria & dativa, non agnatione, sed testa-
4 mento, & magistratûs decreto nituntur. Hodie tamen sublatâ à Justiniano agnationis & cognationis differentiâ, nulla ampliùs tutela minimâ capitis deminutione tolli videtur. *Novell. 118. c. 4. Donellus. lib. 3. Comment. c. 14. pag. 194. in princ. D. Obrecht. in Disp. 18. de patrocin. pupill. thes. 603. Vultejus in d. §. 1. hoc tit. num. 3.*

5 Quæri hîc poterit: an transfuga (hoc est, qui fide mutatâ ad hostes transiit) tutor maneat? Et non manere (quantumvis dissentiat Cujacius *lib. 4. observat. c. 9.*) rectius quidam statuunt. Si enim transfuga capitis mediam diminutionem patitur: si civis esse desinit: si jus postliminii non habet; utique tutor manere nequit. *l. amissione. 5. §. 1. ff. de capit. minut. l. postliminium. 19. §. transfuga. 4. & §. filius. 7. ff. de captiv. & postlimin. reversf. & hoc §. nostro. Treutler. volum. 2. disp. 8. th. 7. lit. F. ibique*
6 *Bachovius in suis Not. pag. 451.* Sed graviter adversatur *l. si quis tutor. 15. ff. de tutelis.* ubi Ulpianus in hæc verba respondit: *Si quis tutor non sit captus ab hostibus, sed missus ad eos quasi legatus, aut etiam receptus ab eis, aut transfugerit: quia servus non efficitur: tutor manet: sed interim à præsidibus alius tutor dabitur.* Quid ad hanc legem respondebimus? An pro *aut* legendum dicemus *haud?* cum Donello *lib. 5. Commentar. de jur. civil. c. 14. pag. 193.* cùm aliàs levis hæc sit mutatio & à Criticis hodie scribi soleat *haut?* At præterquam quod licentiosa est hæc interpretatio & frigida emendatio, insuper & aliâ rationem eam subsistere non posse, argumento *διὰ τῶ ἀδυνάτω* ostenditur. Ponamus etenim, pro *aut*, legendum *haud*, ac simul pensitemus rationem Ulpiani, exindeque sic ratiocinemur: Qui non transfugit, tutor manet. Cur? quia servus non efficitur. Ergo jam per 7 contrarium: qui transfugit, tutor non manet: quia servus efficitur (nam contrariorum contraria est ratio) quod tamen falsum esse, evidenter patescit ex *d. l. postliminium. 19. §. 4. ff. de captiv. & postlimin. reverf.* Proinde non videntur ineptire Accursius, ejusque asseclæ, qui dictam *l. si quis tutor. 15. ff. de tutel.* accipiendam existimant de eo, qui non proditoris animo, sed bono consilio, ad expiscandas explorandasque hostium machinationes, ad hostes transfugit. Ita quoque novissimè sentit D. Martinus Rümelinus, Gener mihi peramandus, *Exercitat. 3. ad Institut. thes. 20. Idque paulò latiùs expositum est suprà ad §. 2. de capit. deminut. num. 9.*

§. Præterea. 5.

Præterea qui ad certum tempus testamento dantur tutores, finito eo, deponunt tutelam.

SUMMARIA.

1 *Cur diei vel temporis adventu, tutela testamentaria finiatur.*
2 *Ad tempus permissa, postea censentur prohibita.*

SExtus tutelæ finiendæ modus est, *diei adventus*. Nam- 1 que tutor testamento ad certum tempus datus, adveniente & finito tempore tutor esse desinit *ut hic, & l. si arrogati. 14. §. sed & si 3. ff. de tutel. l. tutor. 8. §. 2. ff. de testament. tutel.* Et ratio est: tum quia limitata causa, limitatum producit effectum, *arg. l. in agris. 16. ff. de acquir. rer. dom. & l. 3. C. de transactionibus, cum similib. in §. sed & si 2. sup. hoc tit. in fine allegatis:* tum quia ad 2 tempus permissa, post illud elapsum censentur prohibita, *l. si unus. 27. §. 1. ubi Baldus. ff. de pact. l. si ita. 21. ff. de vulg. & pupill. substit. Vincent. Manz. in tract. de tutel. q. 9. princ. n. 3. Heigius h. n. 1.* Rectè autem addit hîc Imperator verbum illud, *testamento:* ut & *in d. §. sed & si sup. h. t.* Quia testamento tantùm tutor ad tempus, sub conditione, vel ad conditionem datur: à magistratu ita dari non potest, *l. muto. 6. §. 1. ff. de tut. & dictum §. §. ad certum. 3. tit. Qui testam. tut. dar. poss.*

§. Desinunt. 6.

Desinunt etiam tutores esse, qui vel removentur à tutelâ ob id, quòd suspecti visi sunt: vel qui ex justâ causâ sese excusant, & onus administrandæ tutelæ deponunt, secundùm ea, quæ inferiùs proponemus.

SUMMARIA.

1 *In favorem alicujus introductum, non debet retorqueri in ejusdem dispendium.*
2 *Cur tutela solvatur excusatione.*
3 *Tutores quando periculo tutelæ liberentur.*

REliqui duo solvendæ tutelæ modi, *crimen suspecti,* 1 *sive remotio à tutelâ, & excusatio* hic commemorantur. Ratio de crimine suspecti non est obscura: quia incivile est, quod in alicujus favorem est introductum, ut tutela in favorem pupilli, id retorqueri in ejus læsionem aut dispendium, *l. quod favore. 6. Codic. de legibus. cap. quod ob gratiam 61. de regulis juris in 6.* puta si tutor suspectus à tutelâ non removeatur, *de quo dicetur infrà tit. de suspectis tutoribus.* De excusatione ratio hæc est: quia licèt pupillorum magnus sit favor: tantus tamen esse non debet, ut vel alteri noceat, vel maximè Reipublicæ obsit, quæ certas excusationis causas introduxit; *de quibus itidem explicabitur infrà. tit. de excusat. tutor. vel curat.* Quamvis porro superioribus mo- 2 dis tutela finiatur: tutores tamen periculo tutelæ non liberantur: nisi pupillo curatores petant, vel eundem

 admo-

admoneant, ut ipsemet adultus sibi petat. *l. ita autem. 5. §. si tutor. 5. l. à tutorib. 33. §. 1. ff. de administr. & peric. tutor. l. 1. & l. admone. 7. C. qui petant tutores. Angel. hic n. 1.* Proinde causam à se cœptam prosequi tutor tenetur, & negocium pertexere; nisi administratio in curatorem, vel alium, translata fuerit. *l. si tutor. 13. ff. de tutela, & rationib. distrah. l. unic. Cod. ut causæ post pubertatem adsit tutor. Manzinus in tract. de tutel. q. 9. princ. in fin. Heigius hic n. 6. & 7.*

DE CURATORIBUS.

Tit. XXIII.

Principium Tit. & §. Dantur autem. 1.

Masculi quidem puberes, & fœminæ viripotentes, usque ad vicesimum quintum annum completum curatores accipiunt: quia licèt puberes sint; adhuc tamen ejus ætatis sunt, ut sua negocia tueri non possint.

§. 1. Dantur autem curatores ab eisdem magistratibus, à quibus & tutores. Sed curator testamento non datur: datus tamen confirmatur decreto prætoris vel præsidis.

SUMMARIA.

1 *Ratio continuationis.*
2 *Curationis definitio.*
3 *Curatorum duo genera.*
4 *Hodie omnes curatores possunt dici dativi.*
5 *Tutorum & curatorum similitudo, & differentia multiplex.*
6 *Tutor datur impuberibus: curator puberibus.*
7 *Tutor personis datur: curator rebus.*
8 *Tutor datur invitis: curator volentibus.*
9 *Tutor testamento dari potest: curator non item.*
10 *Tutor universo patrimonio; curator etiam rebus singulis datur.*
11 *Tutor tantùm propter ætatem: curator verò etiam alias ob causas dari solet.*
12 *Tutorem habenti tutor dari nequit: curatorem habenti curator dari potest.*
13 *Tutor à pupillo, finitâ demum tutelâ, convenitur: curator etiam durante curâ.*
14 *Tutorem non petens mater, punitur: curatorem non petens, non punitur.*
15 *Tutoris origo est ex lege XII. Tab. curatoris minorum, ex constitutionibus principum.*
16 *Olim puberibus nulli curatores sunt dati: nisi certis de causis.*
17 *An minor absque curatoris auctoritate sive consensu obligetur.*
18 *Quando tutoris, quando item curatoris officium finiatur.*
19 *Finito tutelæ officio, an & quatenus tutores vel curatores à creditoribus pupillorum vel adolescentum conveniantur, remissivè.*

1 Dixit Justinianus suprà *in princ. tit. de tutel.* ex his personis, quæ sui juris sunt, quasdam in tutelâ esse,
quasdam in curatione. Priore autem membro, quod est
de tutelâ, jam discusso: proximum est, ut & alterum,
quod est de curatione, sigillatim explicetur. Curatio
(quam & curam, *l. heres 19. §. 1. ff. de judic. l. curatorem.
25. ff. de tutoribus & curatoribus datis ab his, &c. l. verùm.
11. §. ex facto. 2. ff. de minorib. l. age 3. & l. seq. C. de transactionibus.* & curatelam vulgò nuncupant *Paulus Montan.*
2 *in tract. de jure tutelar. & curat. c. 27. n. 2. & 7.*) est potestas in bona seu negotia ejus, qui vel propter ætatem, vel
propter morbum, furorem, profusionem, aliasvè causas ea ipsemet administrare nequit; lege, aut à magistratu data, *definitore D. Giphanio & Ritterhusio hic
circa princ. Alias curæ definitiones refert Joannes Stuckius part. 1. Exercit. Justin. decad. 3. assert. 8. nec non
Arnoldus Vinnius lib. 1. Jurisprudentiæ contractæ. cap.*
3 *14. pag. 42.* Rectè, *lege, aut magistratu.* Duplex enim
est curatio; legitima & dativa: sive duo sunt curatorum
genera: legitimi, qui ex l. XII. Tab. proximis agnatis,
furiosis, aut prodigis dantur, *§. furiosi. 3. infrà hoc tit. l.
1. ff. de curatorib. furioso, & aliis extra minores dan.* & honorarii sive dativi, qui vel morbo perpetuo, vel aliquo
alio vitio laborantibus, ut mutis & surdis, vel ventri,
vel pupillis impuberibus interdum in locum tutoris, vel
denique puberibus seu minoribus 25. annis à magistratu
constituuntur, *teste Ulpian. in fragm. Instit. tit. 12. de curatoribus.* Nulli namque sunt curatores testamentarii, *§. 1.
vers. sed curator, &c. hoc tit. l. 1. §. ultim. ff. de confirm. tut.
l. curatorem. 6. Cod. de negot. gest. l. tutelæ 7. C. de testam.
tut.* Imò hodie omnes curatores videntur dici posse da-
tivi. Huicque rei argumenta est primùm, quod ait Im- 4
perator *in §. furiosi. 3. infr. hoc tit.* solere Romæ præfectum
urbi vel prætorem; & in provinciis præsides ex inquisitione curatores dare. Deinde, quod nusquam in jure nostro
curatores dividuntur in legitimos & dativos. *Vide Wesenbecium hic, num. 3. Vultejum. n. 13. Giphan. hic in Comment. de divisionib. jur. th. 26. & Manzinum in tract. de tutel. & cura. q. 11. princ.*

Etsi vero curatores hoc cum tutoribus (inter cætera 5
plura, *de quibus latè Manzin. d. tractat. quæst. 15. princip.*)
commune habent, ut ab iisdem magistratibus (hoc
est, ab omnibus magistratibus municipalibus, *l. 3.
ff. de tutor. & curator. datis, &c.* & aliis, *de quibus
explicatiùs in §. sed hoc jure. 4. suprà, de Atiliano tutor.*)
dentur: *sicut Justinianus hic in §. 1. docet:* differunt tamen
multis in rebus. Nam primò tutor datur impuberibus. 6
§. 1. & §. permissum. 3. s. de tutel. curator puberibus, *ut hic
initio tit. l. 1. §. ultim. ff. de minorib. l. orphanotrophos. 32. in
pr. C. de Episcop. & cleric. Ludovic. Molin. tom. 1. de justit. &
jur. tractat. 2. disput. 220. num. 4. & seq.* Secundò, tutor 7
principaliter personis datur: secundariò autem rebus:
curator verò principaliter rebus, secundariò personæ. *§.
certe. 4. sup. qui testament. tutor. dari poss. l. sciendum. 20. ff.
de rit. nupt. l. in copulandis. 8. C. de nupt. & dictum. in §. supr.
de tutel. num. 18.* Tertiò tutor datur invitis: curator vo- 8
lentibus, nisi ad litem. *§. 2. hoc titul. l. illud. 5. cum l. seq.
ff. de tutorib. & curatorib. datis ab his, &c. l. 2. C. qui legitimam person. stand. in judiciis habeant.* Quartò, tutor testa- 9
mento dari potest: curator non item, *§. permissum 3. &
§. fin. sup. de tutel. & hic in §. 1. vers. sed curator. &c. d. l. tutela. 7. C. de testam. tut. & similib.* Hujusque ratio est;
quia quæ in testamento scribuntur, aut fiunt: non debent
pendere ab alieno arbitrio, *l. illa institutio. 32. ff. de heredib. instituen.* At curatio puberum ex arbitrio adolescentis pendet. Non enim invito datur, *ut modo dictum. Vide
hic Bachovium, pagin. 199.* Datus tamen, sive designatus
à parente curator testamento, à magistratu confirmatur,
*dict. §. 1. hoc tit. & dict. l. 1. §. ult ff. de confirmando tutor. vel
curator.* Quia æquum est, ut voluntas testatoris in decernendo curatore à judice servetur, *l. 2. C. d. t. Heigius
hic n. 7. & 8. Matthias Stephani cent. 1. quæst. 95. Eaque de
re videatur Ant. Fab. tom. 1. jurispr. pap. tit. 12. princip. 1.
illat. 31. pagin. 713. & illat. 34. Pag. 717.* Quintò tutor 10
universo patrimonio, sive omnibus bonis: curator etiam
certæ rei vel causæ, seu rebus singulis datur, *d. §. certe. 4.
supr. qui testam. tutor. dar. poss. §. datus autem. 17. infr. de
excusat. tut. §. 2. in fin. h. tit.* Sextò, tutor dari solet tan- 11
tùm propter ætatem: curator & propter ætatem, & alias
multas causas: ut ventris causa, ut furiosis, prodigis,
surdis, &c. *l. curatorem. 19. ff. de auctorit. tut. l. cùm in
una 17. §. fin. ff. de appellationib. l. ventri. 20. ff. de tutor.
& curat. datis, &c.* Septimò, tutorem habenti tutor 12
dari non potest: curatorem habenti curator dari potest,
*§. interdum. 5. infrà hoc tit. dict. l. ventri. 20. §. 1. ff. de tutor. & curator. datis, &c. l. idem fiet. 27. circa princ. ff. de
testam. tutel. l. scire. 13. §. ita verò ff. de excusationibus.*
Octavò, tutor à pupillo, finitâ demum tutelâ, rectè con- 13
venitur: curator etiam durante curatione, *§. ult. s. de Atiliano tutore. l. cum curatore. 26. ff. de administrat. tutor. l.
nisi finita. 4. ff. de tutel. & rat. distrahendis, &c.* Nonò, 14
tutorem filio non petens mater, punitur: curatorem
non petens, non punitur, *l. 1. & 2. §. 1. ff. qui petant
tutores vel curatores. l. matris. 6. C. eod. Vide eâ de re latè
differentem Anton. Fabrum, d. tom. 1. Jurispr Pap. tit. 12.
princ. 5. illat. 2. & aliquot seqq.* Decimò, tutoris origo 15
est ex lege XII. tabul. curatoris minorum, ex constitutionibus Principum, *ut dictum in princ. tit. s. de tutelis num. 3.*
De qua curationis origine breviter sciendum est: olim
puberibus nullos fuisse datos curatores, nisi certis de
causis, furoris, & profusionis; aut si surdi, muti, &c.
essent:

16 essent: idque ex lege Lætoriâ. Quia tamen, hæc ætas
ob fragile & infirmum consilium, multorum insidiis,
captionibus & circumscriptionibus est obnoxia: restitu-
tionis in integrum remedio succurri adolescentibus à
prætore cœptum est, *de quo in l. 1. ff. de minor. 25. an.*
Posteà Imperator Marcus aliud hoc curationis reme-
dium minoribus introduxit: de quo ita Julius Capito-
linus in vita Marci: *De curatoribus*, inquit, *cùm antè
non nisi ex lege Lætoriâ vel propter lasciviam* (prodigis)
vel propter dementiam (furiosis) *darentur, ita statuit: ut
omnes adulti curatores acciperent, non redditis causis*, sci-
licet furoris, aut profusionis, aut morbi, &c. Hinc Ul-
pian. ait: Hodie, hoc est, ex constitutione Divi Marci,
adolescentes in vicesimum quintum annum, curatorum
auxilio reguntur, *d. l. 1. §. ult. ff. de minor. ibique Cujac.
& eâ de re fusiùs hic Giphan. in verb. usque ad 25. annum,
&c.* Undecimò; tutor præstare debet auctoritatem
pupillo, si is obligari debeat, *ut dictum suprà ad princi-*
17 *pium tit. de auctorit. tutor. num. 4. & seqq.* Sed ut minor
obligetur, non videtur necessaria (*secundùm aliquos*)
curatoris auctoritas, *arg. c. puberes. 101. ff. de verb. oblig.
Verùm hac de re exquisitiùs disputaturi sumus infr. ad §. item
inviti. 2. hoc tit. n. 17. & seqq.* Duodecimò & ultimò, tu-
toris officium finitur pubertate: hoc est, in fœminis
duodecimo, in maribus decimo quarto anno ætatis, *ut
explicatum suprà initio tituli proximi.* Curatoris verò mu-
nus tam in maribus, quàm in fœminis, anno vigesimo
quinto expirat. *argumento hujus principii. Et de istis aliis-
que inter tutorem & curatorem differentiis consulatur quo-
que Rittershusius hic pag. 116. & Petrus Gregorius lib. 13.*
18 *Syntagm. juris universi. c. 1. num. 3.* Porrò, an & quate-
nus, finito tutelæ officio, tutores vel curatores à credi-
toribus pupillorum vel adolescentium conveniri
possint, luculenter explicat Matthias Berlichius *decis.
13. & seq.*

§. Item inviti. 2.

Item inviti adolescentes, curatores non accipiunt, præterquam in litem. Curator enim & ad certam causam dari potest.

SUMMARIA.

1 *Adolescentes inviti, curatores non accipiunt: & cur?*
2 *Quisque rerum suarum moderator & arbiter.*
3 *Rerum suarum administratio, & testamenti factio, nemini invito adimenda.*
4 *Consideratio l. à tutoribus. 33. §. 1. ff. de administr. & peric. tutor.*
5 *Institutiones sunt posteriores legibus Pandectarum.*
6 *Mens & interpretatio l. 1. §. ult. ff. de minorib.*
7 *An & quatenus minori, curatorem non habenti, bonorum suorum administratio committenda.*
8 *Quibus casibus minor invitus curatorem accipere cogatur.*
9 *Utrum Regis vel Principis filio jam puberi, curator invito dari possit.*
10 *Ad Rempubl. administrandam nemo ante vicesimum quintum annum admittendus.*
11 *Ad exercendam jurisdictionem prudentia, & consilii maturitas requiritur.*
12 *Consideratio præsentis §. nostri.*
13 *Ratio differentiæ inter privatos, & magnates.*
14 *Quò gravius periculum, eò cautiùs agendum.*
15 *Electoris filio, jam puberi, hodie ex Aurea Bulla Caroli IV. curator invito non datur.*
16 *Hodie omnibus adolescentibus, etiam invitis, curatores dantur.*
17 *An minor 25. annis, curatorem habens, sine ejus consensu obligetur.*
18 *Explanatio & intellectus l. si curatorem. 3. C. de in integr. restit. minor.*
19 *Minor & prodigus æquiparantur.*
20 *Vocabulum (contractus) interdum abusivè usurpatur.*
21 *Verbum (servari) de quo prædicetur.*
22 *Legis Lætoriæ sensus.*
23 *Ut tutor principaliter personæ, & per consequentiam rebus; ita curator principaliter rebus, & per consequentiam personæ datur.*
24 *Bonorum & negociorum administratione quid contineatur.*
25 *Consideratio l. puberes. 101. ff. de verb. obligat.*
26 *Puberes sine curatoribus suis nuptias contrahere possunt.*
27 *Quatenus minori rectè solvatur.*
28 *Quatenus minor jusjurandum deferre possit.*
29 *Minor judicium exercere sine curatore nequit.*
30 *An minor & pupillus fideicommissum restituere sine curatorum & tutorum auctoritate valeant.*
31 *Germanus sensus l. cùm in una. 17. §. ultim. ff. de appell.*
32 *Explicatio l. obligari. 43. ff. de obligat. & act.*
33 *Novatio obligationem antecedentem requirit.*
34 *Minor curatorem habens, est civis Romanus, & firmi judicii: & consequenter se obligare posse videtur.*
35 *Mulier, pro alio intercedens, non obligatur.*
36 *Consideratio §. ult. supr. quibus ex caus. manumitt. non licet. &c.*
37 *Jus singulare ad consequentiam non trahendum.*
38 *A testamentis ad contractus, quatenus valeat argumentum: & vice versa.*
39 *An & quatenus minus juris concedendum puberi, quàm impuberi.*
40 *Minor & prodigus sibi alium obligare possunt.*

ADolescentes inviti, curatores nòn accipiunt, *hoc* 1
*§. l. si impuberi. 13. §. fin. ff. de tutor. & curat. da-
tis ab his, &c. l. mutus. 43. §. is, qui curatorem. 3. ff. de pro-
curatoribus. l. matris. 6. C. qui petant tutores.* Ratio est: 2
tùm quia turpe olim haberetur, esse jam puberem, &
adhuc habere curatorem: quod erat furiosorum, &
prodigorum. *Ulpian. in fragment. tit. 12. §. 1.* Tum quia 3
rerum quisque suarum ipse sit moderator & arbiter, *l. in
re mandata. 21. C. mandati. l. invitum. 11. C. de contrah.
empt.* & ea rerum administratio non magis, quàm pro-
prietas sua cuique adimi invito non debeat. *l. 2. ff. si à
parente quis manumiss. sit. l. nemo externus. 9. C. de Judæis.*
quemadmodum nec testamenti factio, id est, ultima
rerum suarum dispositio, *l. ex facto 43. ff. de vulg. &
pupill. substitut. Giphanius hic in principio.* Neque ad rem 4
pertinet, quòd nonnulli opinantur: *textum hujus §. no-
stri & dictæ l. mutus. 43. §. 3. ff. de procuratorib. cum con-
cordantib.* esse abrogatum constitutione Divi Marci, *se-
cundùm l. à tutoribus. 33. §. 1. ff. de administrat. & peric.
tutor.* ubi Callistratus: *Officium*, inquit, *tutorum, curato-
ribus constitutis, finem accipit. Ideoque omnia negocia, quæ
inita sunt, ad fidem curatorum pertinent. Idque etiam Di-
vus Marcus cum filio suo Commodo rescripsit.* Etenim per- 5
quàm absurdum est, per leges Pandectarum abrogari
textus non modò Institutionum, qui posteriores sunt le-
gibus pandectarum, teste ipso Imp. Justiniano *in §. igi-
tur. 4. supr. in proœmio harum Institutionum*: sed etiam
unam legem Pandectarum per aliam legem Pandecta-
rum emendari: cùm tamen omnes simul, atque eo-
dem tempore fuerint promulgatæ: nec una illarum
sit alterâ prior, aut posterior. Præterea si dicta *l. à tu-
torib. 33. §. 1.* penitiùs inspiciatur & consideretur: nihil
planè sententiæ hujus §. contrarium continet. Hoc si-
quidem duntaxat Callistratus illic statuit: quòd si cu-
ratores sint minori constituti, omnia negocia ad fidem
eorum pertineant: quod sanè verum est; sed inde non
sequitur, invito minori curatorem dari, *contra dispo-
sitionem hujus §. & textuum similium prææallegatorum.* Et
ita rectè, *contra Jacobum Revardum lib. 1. varior. c. 17.
& Ægidium Hortensium hic à se citatos*, noviter docuit
D. Hunnius *lib. 1. variar. resol. jur. civ. tract. 4.
quæst. 23.*

Sed vehementer adversatur *l. 1. §. ultim. ff. de mino-* 6
ribus. 25. annis, ubi videtur dici, curatores minoribus
dari, etiam invitis. Ait enim Jurisconsult. Ulpian.
*administrationem rei suæ minoribus non debere committi,
quamvis benè rem suam gerentibus.* Si igitur rerum
suarum administratio minoribus committi non debet:
inde efficitur, eos ad curatorem accipiendum cogi posse.
Respondendum: in lege istâ hoc tantùm dici; ei minori,
qui curatorem jam habet sponte acceptum, non de-
bere committi administrationem rerum suarum; sed
eam ad curatorem pertinere, nec posse minorem ante
25. annum eam à curatore accipere. Sic enim §. il-
lum finalem intelligendum esse, apertè satis liquet *ex
l. 2. ff. eod. tit.* Nam utraque lex, ut & lex tertia, de
minore curatorem jam habente loquitur. Et ita sen-
tiunt *Eguinarius Baro Balduinus, Giphanius, & Heigius
hic num. 17. Ant. Faber tom. 1. Jurispr. Papin. tit. 23.*
prin-

princip. 3. in fine. pag. 1086. *Marcus Lyclama. lib. 3. Memb. Eclog. 15. & Hilliger. in Donello enucleat. lib. 3. cap. 18. lit. E. & Riemer. decad. 3. quæst. illustr.* 9. Tametsi non ignorem, *dictam leg. 1. aliter exponere Theodorum Marcilium & Joannem Ramum hic, Hotomannum enunciat. 3. & Vultejum in princip. hujus tit. num. 5. itemque Revardum d. lib. 1. varior. cap. 17. Andream Gerhard. Decad. 3. quæst. 7. Timæum Fabrum disp. ad Institut. Imperial. th. 2. lit. a. Justum Schütz. exercit. jur. disp. 4. th. 20. pag. 62. Bachovium hic & in suis not. ad Treutler. vol. 2. disp. 8. th. 8. lit. A. Kubachium cent. 2. quæstion. illustr. politic. juridicar. decur. 2. quæst. 6. Olemannum lib. 1. Disp. juris civil. Giphan. Disput. 6. num. 22. Martinium Disp. 1. thes. 98. Duaren. ad tit. ff. de minorib. huncque laudantem Hunnium d. quæst. 23. ad finem.*

7 Quid verò, si curatorem minor non habuerit, an ei perfecta bonorum suorum administratio committetur? Nequaquam; nisi fortè extra ordinem eam à Principe impetret, *l. 1. & t. t. C. de his, qui ven. ætat. impetrav.* Princeps tamen illam facilè concedere non solet, *d. l. 3. in princ. ff. de minorib.* & quidem non, nisi post vicesimum ætatis annum, *l. 2. C. de his, qui veniam ætatis, &c.* Quid ergò, dicet aliquis, fiet: si minor administrationem rerum suarum, sive veniam ætatis non impetret, & curatore quoque destituatur? Hoc utique casu potest quidem minor contrahere, resque suas alienare, sed sine effectu; hoc est, ita potest, ut quod gessit, per in integrum restitutionem rescindatur, si læsus fuerit, *d. l. 1. & l. ait Prætor. 7. §. 1. ff. de minoribus. 25. annis.* Proinde nemo facilè cum minore contrahere volet, *l. quod si minor. 24. §. 1. ff. eod. t. l. 1. & l. siquidem. 11. in fin. C. de præd. & aliis reb. minor. &c. Paul. Christinæus volum. 2. decis. 174. num. 8. eumque referens Doringius in Bibliotheca Jurisconsultor. tom. 1. verb. alienatio. num. 411. fol.* 1349. Porrò de veniæ ætatis impetratione videatur D. Gœddæus *ad l. Princeps 21. ff. de verb. significat. &* Doct. Bocer. *in tractat. de Regalib. cap. 2. num. 131. & seqq.*

8 Quanquam autem adolescenti invito curator non detur, *ut superiùs ostensum:* interdum tamen curatorem invitus accipere, à prætore cogitur. Si quis enim litem cum minore, vel minor cum alio instituere velit, curatorem accipere minor compellitur, *de quo casu hic, & l. 1. C. qui petant tutor. l. in univers. 11. C. qui dare tutores, vel curat. poss.* Ratio est: ne inane elusoriumque fiat judicium: eò quòd minor sine curatore, justam & legitimam personam standi in judicio non sustineat. *d. l. in universis. 11. C. d. t. l. 4. C. si adversus rem judicat. &c. l. 2. C. qui legit. person. standi in judiciis hab. tot. tit. C. de in litem dando tutore vel curat.* Sed & si is, qui tutor fuit, rationes reddere cupiat ei, qui jam ad pubertatem pervenit, id est, jam adolescenti: cogitur hic accipere curatorem, ad rationes cognoscendas. *l. admone. 7. C. qui pet. tutores, vel curat.* Præterea, si debitor velit, aut cogatur minori pecuniam solvere: solet quoque minor ad petendum curatorem, à prætore compelli. *d. l. ait Prætor. 7. §. sed & si 2. ff. de minorib.* Ratio utriusque hujus casus est: ne minoris procacitas aliis noceat, *tradente hic in fine Giphanio. Vide Julium Pacium cent. 2. ἐναντιοφανῶν, quæst.* 88. Plures alios casus, quibus curator invito, & non consentienti datur, ex Doctoribus refert Ludol. Schrader. *in tract. feud. part. 10. sect. 19. num. 201. & multis seqq.*

9 Sed hoc loco non minùs elegans, quàm controversa occurrit quæstio: utrum Regis, Electoris, Principis, vel Ducis filio jam puberi, curator invito dari queat? Atque affirmativam sententiam, & communiorem esse, & probabiliorem, omninò credendum est, *per text. expressum in l. ad Rempubl. 8. ff. de munerib. & honorib.* ubi dicitur, ad Rempubl. administrandam, ante vicesimum
10 quintum annum, admitti minores non oportere. Ex quo colligitur: Regi, vel Principi puberi, etiam invito, curatorem dandum esse, cujus prudentiâ, consiliò, auctoritateque Imperium sive Rempublicam ipse gubernet, atque administret. Hujusque ratio manifesta 11
est: quia ipso jure naturali, & divino ad exercendam jurisdictionem, & imperii potestatem in subditos, scientia, sapientia, & maturitas mentis ac consilii requiritur, *ut patet ex Aristotele lib. 5. Politicor. & Exod. cap. 18. ibi, provide autem de omni plebe viros sapientes, &c.* Huc facit, quod tradit Esaias Propheta, *cap. 3.* ubi Dominus flagitiosis hominibus supplicium comminatus: *Dabo,* inquit, *pueros Principes eorum, & effœminati dominabuntur eis, &c.* Et Eccles. *c. 10. Væ tibi terra, cujus Rex puer est, & cujus Principes manè comedunt, &c.* Vide Quirinum Kubachium *cent. 2. quæstion. illustr. politico-juridicar. decur. 2. quæst. 7. pagin. 317. & seq.* itemque Joannem Clajum *ad d. cap. 10. Ecclesiast.* ubi eleganter ita canit:

Væ tibi terra, puer cujus moderatur habenas:
Et cujus Proceres manè comesse solent.
O fortunatam terram, verèque beatam,
Imperium cujus Rex generosus habet:
Et cujus Proceres cœnant in tempore, vires
Ut recreent, luxu nec sua corda gravant!

Non obstat, quod *in hoc §. n.* generaliter dispositum 12
est, adolescentes non posse compelli, ut curatores accipiant. *Nam* id regulariter in privatis tantùm hominibus, non itidem in Regibus, aliisque Magnatibus, quibus Reipubl. cura committenda est, procedit. Ratio 13
differentiæ inter privatos & Magnates satis evidens est: quoniam privati res suas solummodo administrant: Magnates verò non tam sua propria, quam universæ Reipublicæ negocia gerunt. Itaque quò gravius subest 14
& imminet periculum, eò pleniùs est consulendum, & cautiùs agendum. *l. 1. §. sed & si quis. ff. de Carbon. edict. c. ubi periculum. 4. de elect. in 6.* Quod quidem fit, si minori administrationem Reipubl. suscipienti curator constituitur: adversus quem, si malè rem gerat, Respubl. experiri possit. Et hanc primus omnium tenuit probavitque sententiam Oldrad. *consil. 52. huncque secuti Joan. And. & Speculat. tit. de tutorib. Alberic. de Ros. in Rub. C. quando tutores vel curatores esse desinant. Aldobrand. & Schneidewin. hic num. 10. Piaggius in tractat. de tutore & curatore. q. 2. num. 52. & 53. Anton. Corset. in tract. de potest. reg. part. 3. quæst. 18. Tiraquell. in tract. de primogen. quæstion. 40. num. 207. Schrader. d. part. 10. sect. 19. num. 209. Halbritter. in Disp. de materia tutel. de anno 98. th. 30. Carol. Molin. in consuetud. Parisiens. §. 29. tit. 1. num. 2. & 9. & sequentib. Heigius in princ. tit. f. quib. mod. tutel. finit. num. 17. item Francisc. de Caldas in l. si curatorem. 3. C. de in integr. restitut. minor. verb. hunc contractum. num. 46. & 47. ubi & alios magno numero allegat.* Quamvis, *post alios,* dissentiat Paul. Montan. *in tract. de jure tutel. & curat. cap. 37. num. 70. & seq.*
Et sanè quin hæc negativa sententia quoad Electoris 15
filios, Aureæ Bullæ Caroli IV. *cap. 7.* sit magis consentanea, non valde dubito. Eamque arridere Dn. Collegæ Besoldo, apparet *ex ejus lib. 3. de success. Reg. dissert. 4. num. 23. edit. 2.* Vide tamen eâ de re *Antonium Colerum. de jure Imperii Germanici, sect. 66. Cothmanum Respons. 44. num. 52. volum. 1. Arumæum, Discurs. de jur. publ. 4. th. 15. Danielem Ottonem Dissertat. de jur. publ. c. 18. pag. 597. eosque novissimè referentem D. Martinum Rümelin. Generum mihi chariss. Dissert. 7. ad Aur. Bull. Caroli IV. th. 10. item Bachovium in not. ad Treutler. vol. 2. disp. 8. Lit. D. pag. 447.* Et cum his conferantur, quæ annotavimus *suprà ad §. 2. de legit. agnat. tutel. num. 4. & seqq.*
Illud porrò hîc non ignorandum est: hodie omnibus 16
adolescentibus, etiam invitis, curatores dari, *ut abundè ostendit Constitutio Politia Caroli V. tit. 31. §. 1. & 2. publicata Augustæ, Anno* 1548. Idemque generalis Germaniæ nostræ consuetudo, quæ optima legum interpres est. *l. si de interpretatione. 37. ff. de legib.* perspicuè confirmat. *D. Bocerus class. 1. disput. 15. thes. 10. lit. B. edit. 2. & in hoc tit. num. 13. Gerhard. d. Decad. 3. quæstion. 7. in fine.* Sed & moribus nostris receptum est: ut, qui semel

mel tutor legitimè factus est, maneat in officio tali, usque dum adultus major fiat, teste Dn. Collega Besoldo, *in delibat. jur. ex lib. 26. ff. quæst. 8. pag. 105.*

17 Utrùm verò minor viginti quinque annis, curatorem habens, absque ejus consensu obligetur, utilis quidem, sed paulò copiosior ac difficilior est disputatio? Et obligari illum, multi speciosis quibusdam rationibus commoti affirmant, *Cujacius ad l. puberes. 101. ff. de verbor. obligat. & lib. 19. observat. c. 33. & sub nomine Mercatoris lib. 1. nota. ad animadversiones Robert. c. 12. Vult. lib. 1. Jurispr. Rom. c. 27. & lib. 1. disceptat. c. 16. Fachineus lib. 3. controversiar. jur. c. 9. Borcholt. in Commen. de jurejur. cap. 3. num. 28. & seqq. Bronchorst. cent. 1. ἐναντιοφανῶν, assert. 25. edit. 1. Val. Francus in tract. de fidejussorib. cap. 2. Arumaeus Exercit. Justin. 3. th. 17. Hœnonius Disput. 3. controvers. 11. Giphanius ad l. obligari. 43. ff. de obligat. & act. Wesenbec. ad Rubric. tit. ff. de auctorit. tutor. Ant. Faber. lib. 8. conjectur. jur. c. 6. & in errorib. pragm. decad. 6. err. 9. Barter. decad 4. q. 8. Matthias Stephani cent. 1. quæst. 88. Schröter. diatribar. domesticar. decad. 3. quæstion. 6. Locamer. quæstionum juridicar. fascic. 10. quæstion. 1. & Berens disput. 2. ad Institut. them. 3. quæst. 1.* Sed sententia negativa, communiori Dd. decreto firmata, verior est, *per textum expressum in l. si curatorem. 3. C. de*
18 *in integr. restitut. minor.* ubi Impp. Dioclet. & Maximianus minorem, qui curatorem habet, ab eo, qui non habet, in obligationibus perspicuè separant. Et priori casu ajunt, contractum servari non oportere: quod idem est, ac si dicerent: contractum ipso jure esse nullum. Aliàs enim in casu posteriori sive membro opposito non
19 rectè daretur restitutio. Deinde iidem Impp. conferunt minorem cum prodigo, cui bonis interdictum est. Hujus autem contractum, citra curatorem celebratum, ipso jure esse nullum, indubitatum est. *l. is, cui bonis. 6. ff. de verb. obligat. l. furiosi. 40. ff. de reg. jur.* Simili ergo ratione minoris contractus nullus erit, si is curatorem
20 habuerit, & eum non adhibuerit. Nec moverit quicquam, quòd in ipso dictæ legis 3. textu vocabuli *contractus*, adeoque actûs validi, expressa fiat mentio. In eo siquidem *contractus* vocabulum καταχρηστικῶς & abusivè ponitur: non quod reverà sit contractus; sed quod intentione & facto eorum, qui conveniebant, contractus esse putabatur. Sic etenim prodigi quoque contractum nominamus: de quo tamen nemo ambigit, quin
21 ipse sit nullus. Pariter nihil obest; quod in prædicto textu & hæc verba habeantur: *servari non oportet.* Quæ verba frustrà posita videntur, si contractus ipso jure sit nullus. *Servari* quippe, vel *non servari*, prædicatur de eo, quod jure subsistit. Nihil, *inquam*, id obest. Illud namque perpetuum esse non creditur. Quinimò *non servari* etiam refertur nonnunquam ad ea, quæ ipso jure non subsistunt: Sic pacta & stipulationes dicuntur non servari. *l. juris gentium. 7. §. dolo. 9. & l. si unus. 27. §. pacta. 4. ff. de pact.* quæ tamen alibi dicuntur esse nullius momenti. *l. generaliter. 26. ff. de verbor. obligat.* & inutiles *l. stipulatio hoc modo concepta. 61. ff. eod.* & ab initio non valere. *l. si flagitii. 123. ff. d. tit. argum. l. non dubium. 5. Cod. de legibus. & l. pacta. 6. Cod. de pactis.*
22 Accedit huc lex Lætoria, quæ à minore stipulari prohibuit, *auctore Forstero Seniore libr. 1. histor. jur. civil. Rom. de legib. Antonii. cap. 30. num. 9. & Alciato libr. 6. parerg. cap. 16.* Nec rectè à quibusdam regeritur, legem istam Lætoriam ad fœminas saltem restringendam esse. Quia hoc, cùm divinatorium sit, eâdem facilitate negatur,
23 quâ affirmatur. Facit præterea pro hac sententia: quod, sicut tutor principaliter personæ, & per consequentiam rebus; ita curator rebus minoris principaliter detur *l. in copulandis. 8. Cod. de nupt.* per consequentiam verò personæ, ut eam consilio regat & tueatur. *l. consilio. 7. in princip. ff. de curatorib. furioso, & aliis extra minores dand. & dixi s. in princip. hujus tit. num. 7.* Unde fit certè, ut pubes, sive minor, curatore accepto, liberam omnino voluntatem liberumque consensum non habeat, ut suo arbitratu quæque in rebus suis facere valeat. Sed & illud in confesso est: administrationem bonorum non æquè permitti minori curatorem habenti, uti non habenti: cùm isthæc administratio ad periculum curatoris spectet. *l. à tutoribus. 33. §. 1. & l. inter. 48. ff. de administrat. & pericul. tutor. l. sancimus. 25. Cod. eod. t. d. l. in copulandis. 8. Cod. de nupt. l. sciendum. 20. ff. de ritu nupt.* Hoc quippe fine curatores puberibus dantur: ut, cùm per ætatem negocia sua tueri & aptè gerere non possint, alii ea tueantur & gerant, *per initium hujus tit. & l. 1. ff de minoribus.*
Bonorum autem & negociorum administratione potissi- 24
mùm continentur obligationes, & jus sive potestas sese obligandi. *l. Princeps. 21. ibique hac de re enucleatius Gœddæus, num. 6. & seqq. & l. bonorum. 49. ff. de verb. signific. Idem Gœddeus in tract. de contrah. & commit. stipulat. c. 7. conclus. 14. num. 268. & seqq. Bartol. Iason. Alexand. Duarenus & Donellus ad l. puberes. 101. ff. de verb. oblig. Sichardus, post Castrens. & Salicet. ad d. l. 3. C. de in integr. restit. minor. Robert. lib. 1. animadvers. c. 12. Marc. Lyclama lib. 7. memb. eclog. 15. Iohan. Mercerius lib. 1. opinion. c. 6. Niell. disp. feud. 2. th. 4. lit. d. D. Bocer. in tract. de investitur. c. 3. num. 17. & seqq. Timeus Faber disp. 9. ad Institut. Imperial. th. 1. Knipschildt Exercit. Acad. 1. q. 14. pag. 30. Schutz. d. disp. 4. th. 23. pag. 64. Roberus disput. 5. thes. 4. Forsterus junior in tract. de pactis. c. 5. pag. 105 cum aliquot seqq. & Hunnius lib. 1. var. resol. jur civ. tract. 4. quæst. 22.*

Huic neganti sententiæ primò non obstat *d. l. puberes.* 25
101. ff. de verb. obligat. ubi *Modestinus*, puberes, *inquit*, sine curatoribus suis possunt ex stipulatu obligari. Nam (*non attentis variis aliorum nimis longè petitis ac divinatoriis solutionibus & interpretationibus*) Modestinum de eo duntaxat casu loqui probabilius est, quo minor stipulando vel paciscendo conditionem suam facit meliorem, & locupletior redditur. Hunceque sensum innuit non obscurè verbum *possunt.* Ait enim Jurisconsultus: *possunt puberes sine curatoribus suis obligari*: non dicit, *obligantur.* Tunc autem possunt, si (*ut dictum*) locupletiores facti fuerint, *arg. l. contra. 28. in princip. ff. de pact. & l. civitas. 27. ff. de reb. credit. si cert. pet. l. 1. & 2. C. si adversus creditorem. Robert. d. lib. 1. c. 12. Hunn. d. quæst. 12. pag. 289. colum. 1. Frantzkius exercit. jurid. 3. quæst. 5. numer. 13. pag. 70. & seq. Ungepaur. exercit. Justin. 10. quæst. 4. pagin. 391. & seq. edit. ult. D. Besold. part. 2. delibator. jur. ex lib. 11. Pandect. quæst. 3. pag. 62.*

Secundò nihil obstat *d. l. sciendum. 20. ff. de rit. nu-* 26
ptiar. & d. l. in copulandis. 8. C. de nupt. ubi puberes sine curatoribus suis nuptias contrahere possunt. *In nuptiis* enim contrahendis ideo curatoris consensus negligitur: quia non de rerum alienatione seu deminutione, aut negociorum administratione ullâ, sed de solâ personarum conjunctione agitur, *argum. §. 1. supr. de pat. potestate.* Quod cùm secus sit in aliis contractibus: consequitur, in iis absque curatorum consensu nullam obligationem consistere posse. *d. l. si curatorem. 3. C. de in integr. restit. minor.*

Tertiò minùs obstat *l. ait prætor. 7. §. sed & si. 2. ff. de* 27
minorib. ubi minori non adhibito curatore, rectè solvitur. *Nam* in principio hujus §. minorem curatorem non habuisse, verius est: propterea quòd Ulpianus mox consilium pro debitore subjiciat: ut nimirùm minori, qui ipsum convenit, soluturus adeat prætorem, rogetque, creditori suo minori curatores dari: quibus adhibitis, per solutionem liberentur. Cæterùm (*id est, aliàs*) debitor ei solvere non compelletur. Præterea addit Jurisconsultus: *Sed hodie solet pecunia in ædem deponi, aut curatoribus solvi, si sunt.* His rursus subnectit: *permittitur etiam ex constitutione Principum debitori, compellere adolescentem ad petendos sibi curatores.* Ex quibus omnibus plusquam manifestum fit: curatores in isthoc solutionis actu intervenire debere: nisi forsan prætor solutionem decernat, adeòque vicem curatoris suppleat, ut ibidem *in vers. quid tamen, si prætor, &c.* Ulpianus demonstrat.

Quartò

28 Quarto non obstat *l. nam posteaquam.* 9. §. *si minor.* 4. *ff. de jurejur.* ubi minor sine curatoris auctoritate sive consensu jusjurandum deferre potest. *Respondetur* enim, quod ibi curatorem minor non habuerit: quia nulla ejus in textu fit mentio: idque maximè procedit, si textum de juramento extra judiciali exaudiamus. Si verò de juramento judiciali accipiatur lex ista: libenter largimur, minorem habuisse curatorem: cùm minor judicium
29 exercere sine curatore nequeat. *l. in universis.* 11. *Cod. qui dare tutores vel curatores possunt.* & personam in judicio standi sine curatore non habeat. *l.* 1. *&* 2. *C. qui legit. person. standi in jud. hab.* At vel inde firmissimè concluditur: non detulisse minorem juramentum, invito curatore: cùm curator utique præsens in lite fuerit. Non enim solius litis contestandæ gratiâ curator ad litem datur: sed ut litem universam administret, & singulos actus gerat, ac de singulis rationem reddat, donec finiatur. *l.* 1. *& l. penult. Cod. qui dare tutor. vel curatores poss. l. fin. in princ. C. de administrat. tutor. vel curat.* Et quamvis omninò concederetur: curatore vel absente, vel non consentiente, minorem in casu oppositæ legis juramentum detulisse: tamen ne sic quidem adversaretur, quia delatum fuisset jusjurandum prætore præsente, locumque curatoris supplente, *ut in simili argumenti genere responsum est in d. l. ait prætor.* 7. §. 2. *vers. quid tamen, &c. ff. de minorib.* Cur ergo, dicat quispiam, ipsi minori datur restitutio in integrum, cum vel curatore, vel prætore præsente juramentum detulerit? Quia nimirum læsus captusque fuit. Hoc autem ipsum arguit, minorem obligatum fuisse. Nam aliàs restitutio non daretur. Si fuit obligatus: eum cum curatoris consensu jusjurandum detulisse, meritò affirmatur. *Forster. junior. d. tract. de pact. c.* 5. *pag.* 114.

30 Quintò non obstat *l.* 1. §. *curatori.* 14. *ff. ad SC. Trebellian.* ubi minori fideicommissum restituere sine curatore permittitur. *Hoc siquidem* ideo ipsi permissum est: quia nihil de suo restituit: sicque conditionem suam deteriorem non facit. Nec obest, quòd pupillus fideicommissum absque tutoris auctoritate restituere non possit. *d. l.* 1. §. *fuit quæsitum.* 13. *ff. d. tit.* Quandoquidem inter pupillum, & inter puberem minorem est evidens diversitas. Cujus ratio hæc est: quoniam tutoris auctoritas & concedit potestatem pupillo, & judicium simul integrat: ut totum id, quod pupillus auctore tutore gerit, non minùs ex tutoris auctoritate proficiscatur & nascatur, quàm ex facto pupilli. Consensus verò curatoris integrat quidem personam, sed non judicium. Siquidem potestatem tantùm ita agendi contrahendique facit: quæ sola minori aberat, non etiam consensûs integritas. *Gœddæus ad d. l. Princeps.* 21. *num.* 13. *ff. de verborum signific.*

1 Sextò non obstat *l. cum in una.* 17. §. *ult. ff. de appellationib. & relationib.* ubi minor hereditatem sine curatore adire posse videtur. *Nam* illic non dicitur, quòd minor in adeundâ hereditate non debeat uti consensu curatoris. Tum quia Modestinus non de minore, sed de pupillo disserit. Tum quia de curatore ad certam litem, non etiam ad bona dato agit. Cùm autem curator ad litem datus non attingat rerum administrationem, ut qui ad certum & unicum hoc litis negocium sit constitutus: non mirum videri debet, quod ad hereditatem adeundam curator iste inutilis censeatur. Alioqui certum est, puberi ad adeundam hereditatem, esse necessarium curatoris consensum. *leg.* 1. *C. si tutor vel curator intervenerit.*

32 Septimo non obstat *l. obligari.* 43. *ff. de obligat. & actionib.* ubi Paulus, *Obligari*, inquit, *potest paterfamilias, suæ potestatis pubes, compos mentis: pupillus sine tutoris auctoritate non obligatur jure civili.* Ibi igitur Jurisconsultus videtur conferre pupillum cum minore curatorem habente, atque constituere: quòd ille sine tutoris auctoritate non possit obligari: hic verò sine curatoris consensu obligari possit. Non, *inquam*, illa lex obstat. Tum quia ad eam particulam juris, quæ est de novatione, pertinet.
33 *l. novare.* 20. *ff. de novationib.* Novationem autem obligationem antecedentem requirere, palàm est. *l.* 1. *ff. dict. tit.* Tum quia non loquitur de minore, curatorem habente: sed de eo, qui curatorem non habet: quod satis indicant illa verba; *Paterfamilias, suæ potestatis pubes.* Aliàs enim JC. esset ταυτόλογος. Nam qui patremfamilias nominat, eum nominat, qui est sui juris. Addit igitur hæc verba, *suæ potestatis pubes* ut demonstret, patremfamilias illum non habuisse, neque tutorem, neque curatorem. Ille siquidem non suæ potestatis paterfamilias est, qui in alicujus tutelâ vel curâ est, *argument.* §. *non tamen.* 6. *ibi, suæ potestatis infr. quibus modis testam. infirment. l.* 1. *ibi, in potestate curatorum. ff. de curatorib. furioso, & aliis, &c.*

Octavò neutiquam obstat, quòd pubes sive minor, 34
curatorem habens, non solùm sit civis Romanus, sed firmi etiam judicii; ita ut probè intelligat, quid agat; & per naturam consentire; ac consequenter contractus, utpote consensu constantes celebrare, seque obligare valeat. *Nam* ut ex stipulatione, vel quovis alio contractu obligatio subsistat, non satis est, ut qui contrahit, per naturam
consentire possit. Sic enim mulier, licèt juris Romani 35
particeps sit, & consentire queat: non tamen pro alio intercedens obligatur. *t. tit. ff. ad Senatusconf. Vellejan.* Verùm ut aliquis contrahere, & contrahendo se obligare possit, requiritur insuper, ut bonorum administrationem liberam habeat, atque in alienationem & obligationem bonorum suorum consentire non prohibeatur. Quin & si hoc argumentum concluderet: inde evinceretur, pupillum quoque pubertati proximum (qui & ipse consentire potest, & intelligit, quid agat. §. *penult. infr. de obligationib. quæ ex delicto nascunt.*) sine tutoris auctoritate contrahere, & contrahendo indistinctè obligari posse; quod tamen falsum & absurdum esse constat ex *l. obligari.* 9. *ff. de auctoritate & consens. tutor. & curator. & principio tit. suprà de auctorit. tutor. ubi id explicatum est exquisitius.*

Nonò minimè obstat §. *final. supra, quibus ex causis* 36
manumittere non licet. §. *præterea.* 1. *infr. quibus non est permiss. facere test. l. Aurelio.* 20. §. 1. *ff. de liberat. legat.* ex quibus locis cùm appareat, minorem non adhibito curatore suo, testamentum facere, & in eo manumittere servos suos posse: dicendum videtur, eun-
dem multò magis posse obligari. *Etenim* quòd minor 37
sine curatoris consensu testamentum facere, atque in eo de universis bonis suis disponere potest, id singulari favore testamenti & ultimarum voluntatum est receptum: ac proinde ad consequentiam minimè producen-
dum, *argum. l. quod verò.* 14. *ff. de legib.* Deinde tra- 38
latitium atque exploratum est: quod argumentum ab ultimis voluntatibus ad contractus non procedat affirmativè, sed negativè: & vice versa à contractibus ad ultimas voluntates, non negativè, sed affirmativè tantùm: *ut Angel. Aretin. Mynsing. Wesenbec. & Dd. communiter notant. s. ad tit. de leg. Fus. Canin. tol. Nicol. Everhard. à Midelburg. in locis legalib. loc. à contractib. ad ultimas volunt. n.* 2. *aliique per eum allegati.*

Decimo & ultimo non adversatur, quod objicitur: 39
absurdum esse, minus juris concedere puberi, quàm impuberi: qui in rem suam contrahere, *initiò tit. supr. de auctorit. tutor.* & obligari potest, ubicunque locupletior fit vel ipse, vel pater, aut dominus. *l.* 1. §. *fin. junctâ l.* 3. *ff. commodati. l.* 1. §. *si cum impubere.* 4. *ff. de pecul.* in cæteris etiam naturaliter tenetur, *ut constat ex traditis suprà ad princip. tit. de auctor. tutor. num.* 28. *& seq.* puberem vero, cujus utrobique consilium, & judicium firmius quoque esse negari non potest, distinctè à totâ hac re arcere. *Nam respondetur:* curatorem bonis minoris præfici, & principaliter, & ita, ut quisque intelligere possit ac debeat, cum illo rem transigi oportere: tutorem personæ potius & ob necessitatem, ratione defensionis; rebus saltem per consequentiam: ut mirum non sit, si curatoris potestas in rerum administratione ma-
gis eluceat, atque etiam attendatur. Deinde non 40
illud negatur: posse minorem sibi alium obligare: quod ei non magis, quàm prodigo, cum quo confertur, negari debuit. *l. is, cui bonis.* 6. *ff. de verb. obligat. junctâ d. l.* 3. *C. de in integr. restit. minor.*

Timæus

Timaeus Faber. d. disp. 9. ad Inst. Imper. th. 1. ubi & aliis objectiunculis satisfacit.

§. Furiosi quoque 3. cum §. sed & mente. 4.

Furiosi quoque & prodigi, licet majores viginti quinque annis sint: tamen in curatione sunt agnatorum ex lege 12. tabular. Sed solent Romæ præfectus urbi, vel prætores, & in provinciis præsides ex inquisitione eis curatores dare.

§. 4. Sed & mente captis, & surdis, & mutis, & qui perpetuo morbo laborant (quia rebus suis superesse non possunt) curatores dandi sunt.

SUMMARIA.

1 *Quorum vitiorum respectu etiam majoribus 25. annis constituantur curatores.*
2 *Dementes à furiosis distinguuntur.*
3 *Furor & dementia quid?*
4 *Furiosus & mente captus quis dicatur.*
5 *Prodigus quis sit.*
6 *Cur prodigo detur curator.*
7 *Num prodigo ipso jure interdicatur bonorum administratione: an verò necessaria sit judicis sententia.*
8 *Effectus istius quæstionis.*
9 *Quid sit, lege interdici prodigo bonorum suorum administratione.*
10 *Germanus intellectus l. 1. ff. de curatoribus furioso, & aliis &c.*
11 *Prodigus furioso similis: & quatenus hæc similitudo procedat. & n. 31*
12 *Notorium & sententia pari passu procedunt.*
13 *Sententia l. Julianus. 10. in princ. l. & mulieri. 15. & similium ff. de curatoribus furioso, & aliis, &c.*
14 *Intellectus l. his, qui 12. §. 2. ff. de tutoribus & curatorib. datis ab his, &c.*
15 *Sententia genuina cap. veritatis. 8. de dol. & contumac.*
16 *Definitio cui non competit, ei nec competit definitum.*
17 *Formula interdictionis ad quem prodigum spectet.*
18 *Sententia juris renovati Wirtembergici part. 2. tit. 30. §. ult. item nova quorundam distinctio.*
19 *Num prodigus post interdictionem naturaliter obligetur.*
20 *Fidejussor & naturali & civili obligationi accedere potest.*
21 *Paria sunt, non fieri, & non rectè fieri.*
22 *An naturalis etiam ratio prodigo bonis interdicere suadeat.*
23 *Quatenus jus naturale immutabile.*
24 *Mens & consideratio l. Marcellus. 25. ff. de fidejussoribus.*
25 *Quando fidejussor pro furioso intervenire possit.*
26 *Utrùm prodigus ex contractu juramento confirmato, obligetur.*
27 *Juramentum quot & quales comites habere debeat.*
28 *Juramentum sortitur naturam ejus actus, cui adjicitur.*
29 *Juramentum dolo extortum, non est obligatorium.*
30 *Omne juramentum servandum, quod non vergit in dispendium salutis æternæ, aut in alterius detrimentum.*
31 *Prodigus & minor quatenus comparentur.*
32 *Intellectus verus Authent. sacramenta puberum. C. si advers. vendit.*
33 *Non entis nullæ sunt qualitates: item in delictis an & quatenus prodigus obligetur.*
34 *An prodigus & meretrix æquiparentur.*
35 *Verus intellectus l. & mulieri 15. ff. de curatoribus furioso, &c.*
36 *Surdis, mutis, & perpetuo morbo laborantibus curator datur.*
37 *An & quatenus cæcus curator, vel sub curatore esse possit.*

1 Dictum est modò de curatoribus minorum: hîc sequitur de curatoribus majorum 25. annis, sive de curatoribus propter vitium. Sex autem vitia, quorum respectu etiam majoribus constituuntur curatores, hoc loco adferuntur, furor, profusio, dementia, surditas, mutitas sive muti vitium, & morbus perpetuus: *de quibus est titul. Pand. de curatoribus furioso, & aliis extra minores dandis.* Et hi quidem curatores dicebantur olim legitimi, exemplo tutorum: quòd ex l. 12. tabularum, furiosi & prodigi sint in curatione agnatorum. Sed hodie potiùs vocantur dativi, quàm legitimi: quia non ampliùs furiosorum & prodigorum curatores sunt agnati ex lege: verùm dantur illis curatores à magistratu, *ut hic in versic. sed solent, &c. & l. 1. vers. sed solent hodie. ff. de curatoribus furioso &c. & diximus suprà in princip. hoc tit. n. 4.* Tametsi malè dissentiat Erasmus Ungepaur *exercit. Justin. 4. q. 11. in nego pag. 172. edit. ult.* Plerunque tamen dantur agnati: nisi à magistratu minùs idonei deprehendantur. *l. sæpe. 13. ff. dict. tit. de curato-*
2 *rib. furioso, &c.* Cæterùm mente capti (id est, dementes, qui insani dici solent à Cicerone, *libr. 3. Tusculanar. q. & alibi,* & in jure fatui. *l. 2. ff. de postulando. l. vel fatuo. 21. ff. de rebus auct. judic. possid.*) distinguuntur à furiosis, *hic & l. diem proferre. 27. §. coram ff. de recept. qui arbitrium recep. &c. l. 2. ff. de inoffic. testam. l. observare. 6. ff. de curatoribus furioso, &c. l. nec mandante 8. §. 1. ff. de tutor. & curatoribus datis, &c. l. ult. §. 1. C. de administrat. tutor. l. si furiosi 25. C. de nupt. l. tam dementis. 28. C. de episc. audient.* Furor (*teste Cicerone, dicto* 3
loco) est mentis ad omnia cæcitas: insania sive dementia est inconstantia sanitate vacans: quæ tamen tuetur mediocritatem officiorum, & vitæ communem cultum, atque usitatum. Vulgò furiosus ille habetur, qui rabie quâdam 4
animi agitur: at mente captus sive demens rectè dicitur is, qui sine tumultu ac clamoribus desipit: quod plerunque naturale & perpetuum esse consuevit. Etsi nonnunquam hæc duo, furiosus & demens sive mente captus, confundantur, *profitente hic Giphanio in §. sed & mente captis, &c.* Quibus autem ex signis & argumentis furor seu dementia probetur, latissimè persequitur Menochius *de præsumptionib. lib. 6. præsumpt. 45.* Mascard. *de probation. volum. 2. conclus. 824. & duabus seqq.* Arithmæus *in periculo oratorio. Orat. 13. p. 655. cum seqq.* & Paulus Zacchias *libr. 2. quæstionum medico-legalium. tit. 1. q. 3. aliiq́, per hos citati.* Prodigum 5
Ulpianus definit, qui neque tempus, neque finem expensarum habet: sed bona sua dilacerando & dissipando profundit, *prædict. l. 1. ff. de curator. furioso, &c.* Constantinus Imperator eundem libidinum omnium, vitiorumque servum definit, *in l. ult. §. minores. 2. C. de sentent. pass. & restit.* Cajus verò JC. eversorem appellat, *libr. 1. Institution. tit. ult. de curationibus.* Et huic meritò curator constituitur: quia 6
furioso persimilis est. *l. Fulcinius. 7. §. idemq́, & in prodigo. ff. quib. ex caus. in poss. eatur. l. 1. Cod. de curatore furiosi, vel prodigi.* Cur ita? quia ut furiosus desipit animo: ita prodigus desipit moribus *d. l. 1. in fine principii. ff. de curatorib. furioso, &c.* & quia nisi ipsi subveniatur, isque consilio alterius regatur, quod ad bona ipsius pertinet, furiosum facit exitum, *l. his, qui 12. §. divus. 2. ff. de tutorib. & curatorib. datis ab his, &c. Zacchias d. lib. 2. tit. 1. q. 6. n. 61. & seqq.*

Sed sæpenumero quæsitum fuit à Doctoribus: num pro- 7
digo ipso jure bonorum administratione interdicatur: an verò magistratûs sive judicis decretum vel sententia requiratur? Cujus quidem disputationis seu quæstionis non levis est effectus. Si enim prodigo rerum suarum admini- 8
stratio ipso jure interdicitur: ex eo statim tempore, quo prodigus factus est, contrahendi alienandique facultatem amittit: ut inutile sit, ac irritum, quicquid postea cum eo gestum est. Quòd si verò non ipso jure, sed per judicis sententiam fieri debet interdictio: gesta cum prodigo ante judicis interdictionem firma erunt, jureque valebunt. Verisimilior autem est (licèt contraria videatur receptior & communior: quam speciosè, *post Bartol. Jason. Alexand. Castrens. Duarenum, Cujacium, Jul. Clarum, & alios à se citatos,* propugnare conantur *Gœddeus in Comment. de contrahend. & committ. stipulat. c. 7. conclus. 10. nu. 141. cum seqq. Barcholt. in Comment. de verbor. oblig. cap. 3. num. 56. & seqq. Wesenbec. num. 4. Heigius num. 2. Bachovius num. 3. & Rittershusius hic in fin. Bronchorst. centur. 1. ἐναντιοφανῶν. assert. 26. edit. 1. Forster. Jun. in tractat. de pact. c. 5. pag. 130. Ant. Fab. tom. 1. Jurispr. Pap. tit. 12. princ. 3. pag. 753. Berens disput. 2. ad Institut. them. 3. quæstion. 7. Schröter. Diatrib. domestic. decad. 3. quæst. 4. Petrus Gregor. lib. 13. Syntagmat. juris univers. c. 6. num. 4. Marcus Lyclama à Nycholt. lib. 7. membr. Eclog. 11. Riemer. Decad. 3. quæst. illustr. 10. Timæus Faber disp. 9. ad Instit. Imperial. th. 3. Hænon. Disput. 3. controvers. 14. Wegnerus Disput. 3. thes. 6. lit. a. Matthias Stephani centur. 1. quæst. 90. Roberus Disputat. 5. th. 6. Dn. Besoldus in tractat. de mutuo. cap. 19. & tractat. de tutel. & cur. cap. 16. num. 1. itemq́, idem Besoldus & Lindenspür in Comment. ad Ordinat. politic. Ducatûs Würtemberg. fol 91.* von den unnützen Haußhaltern/ *&c. pag. 162.*) opinio existimantium: ipso jure, nullo expectatò magistratûs decretò, bonis prodigo interdici, ex ipso statim corruptorum morum momento: si modò notoriè & manifestè prodigus fuerit. Quæ assertio luculenter satis probatur *ex dict. l. 1. ff. de curator. furioso, &c. & l. is, cui lege. 18. ff. qui testament. fac. poss.* utrobique dicitur: lege prodigo bonorum suorum administratione interdici. *Idem dicitur in l. mutum. 9. §. 1. ff. de acquiren. vel omitt. heredit.*

Y Lege,

9 Lege, inquit Jurisconsultus: quod nil est aliud, quàm ipsâ & solâ lege, non etiam adminiculo sive operâ judicis. Imò addit: *lege interdici prodigo*: prodigo, *inquam*, non prodigalitatis convicto, aut damnato. Sed & accuratè notandum est: quòd Jurisconsultus *in d. l. 1. in princ. ff. de curatorib. furioso, & aliis, &c. ut & in dict. leg. mutum. 5. §. 1. ff. de acquir. vel omitt. hered.* utitur verbo præsentis temporis, *interdicitur*. Quod si in prodigo lex XII. tab. abrogata esset, utique Jurisconsultus uteretur verbo præteriti imperfecti temporis, *interdicebatur*, *argum. principii tit. s. de Attiliano tutore. & pr. tit. infrà, de leg. Falcid. & pr. tit. infr. de Senatusc. Tertyll.* Cùm ergo etiam hodie lege bonis interdicatur prodigis: interdictio ista à solo magistratu fieri ineptè dicitur. A lege enim cùm quid fieri aut dari dicitur: sine facto & operâ hominis id fieri aut dari, jura expressè significant. *l. legitimos. 5. in princip. ff. de legitimis tutoribus. l. ult. §. sin autem testamentum. 6. C. de curatore furiosi vel prodigi.* Sic legitima hereditas ea vocatur, quæ solâ lege, absque dispositione hominis ultimâ defertur. *§. 1. infr. de heredit. quæ ab intest. defer. l. capitis. 11. ff. de suis & legit. heredib.*

10 Nec movet quicquam, quòd *in d. l. 1. ff. de curatorib. furioso, & aliis, &c. ut & in §. nostro* disertè dicitur: prætoré vel præsidem hodie prodigo curatorem dare: quod nihil aliud (*secundum dissentientium opinionem*) esse videtur, quàm hodie prætores vel præsides prodigo bonis interdicere. *Nam* aliud est, bonis alicui interdicere; & aliud, curatorem dare. Prodigo interdicitur bonis ipso jure, videlicet lege XII. Tab. At prodigo datur curator à Prætore. Unde Ulpianus *in dict. l. 1.* ait: *Sed solent hodie prætores vel præsides curatorem ei dare*: non verò dicit: *bonis interdicere.* Cæterùm plerique censent, hæc non esse separata, sed inseparabiliter connexa: eò quòd ille, qui dicit, in curatione aliquem esse, simul hoc dicere putatur, bonorum suorum administrationem ei ademptam esse. Verùm licèt illis hoc concedatur: non tamen statim obtinebunt, antea bonorum administrationem illi non esse ademptam, quàm in curationem incidat. Valet sanè consequentia: in curatione est; ergo bonorum administratio ipsi adempta est. Non item valet consequentia: in curatione est; ergo bonorum ad-
11 ministratio ipsi anteà adempta non est. Idque patet exemplo furiosi; cui, quàmprimùm furore divexari cœperit, quamvis ipso jure bonis interdicatur, *ut omnes fatentur, & probant verba legis XII. tab. à Cicerone libr. 2. de invent. & libr. 4. Tusculanar. quæstion. recitata: Si furiosus est, agnatorum, gentiliumque in eo, pecuniaque ejus potestas esto*: nihilominus tamen ei curator à prætore vel præside datur, *hoc §. nostro. & d. l. 1. ibi, exemplo furiosi. ff. de curatoribus furioso, & aliis, &c.* Atqui prodigum furioso æquiparari & similem esse, *jam suprà num. 5.* annotatum est. Nec urget, quod objicitur, comparationem illam prodigi & furiosi secundùm quid, non autem simpliciter, & per omnia procedere. *Largimur* enim facilè: non per omnia procedere æquiparationem istam, sed secundùm quid, hoc est, secundùm casum nostrum: quod nobis satis est. Deinde & hoc largimur: ipsam naturam, hoc est, morbum animi in causâ esse, ut furioso per legem bona adimantur: Et hoc in prodigo qui negaverit, Ulpianum adeat *in leg. his, qui 12. §. ult. ff. de tutorib. & curatorib. datis ab his, qui jus dandi habent,*
12 *&c.* & Pomponium *in l. furiosi. 40. ff. de regul. jur.* Accedit insuper, quòd ubi aliquid est manifestum & notorium, perinde statuendum sit, ac si de eo sententia esset lata, aut decretum intervenisset. Notorium siquidem, & decretum sive sententia pari passu procedunt: adeoque in notoriis, ulteriore magistratûs decreto vel auctoritate opus non est, *argument. l. quid tamen. 21. §. si arbiter ff. de recept. arbitr. l. cùm prætor. 12. in pr. ff. de judic. l. 1. §. 3. ff. ad Senatusconsult. Turpill. l. ex empto. 11. §. emptorem. 12. ibi. quia manifestum fuit. ff. de actionibus empt. Joseph. Mascard. de probat. conclus. 1107. vol. 2.*

13 Nostræ sententiæ non adversantur *l. Julianus 10. in princ. l. & mulieri. 15. & l. si furioso 16. §. 1. ff. de curatorib. furioso, & aliis extra minor. dand. item d. l. is, cui lege. 18. in princ. vers. quod tamen. ff. qui testam. fac. poss. l. patri. 27. in princ. ff. de minorib. l. certi 9. §. sed & si 7. ff. de rebus credit. l. si curatorem. 3. ibi, cui à prætore, curatore dato, bonis interdictum est. C. de in integr. restit. minor. & similes*: ex quibus evinci posse videtur, prodigo à prætore sive magistratu demum bonis interdici. *Quicquid* enim istis in legibus habetur, id omne de prodigo, qui non est notoriè prodigus, sive de cujus prodigalitate omnibus non constat, accipiendum est. Quamvis enim huic reverà bonis sit interdictum à lege ex eo statim tempore, quo dilapidare ac dissipare bona sua cœpit: quia tamen de hâc interdictione non omnibus perinde constat; propterea quòd nec omnibus facultates illius satis sunt cognitæ: idcirco decreto prætoris hoc casu est opus, quo non tàm bonis ei interdicatur, quàm prodigus declaretur, eidemque bonis interdictum esse significetur. Quod si autem de prodigalitate alicujus notoriè omnibus constet: supervacuum erit, eum, quem prodigum esse, suaque bona dilapidare ac disperdere, omnibus notissimum est, prodigum à magistratu declarari, eique bonis interdici, *arg. d. l. ex empto. 11. §. emptorem. 12. ibi, quia manifestum fuit. ff. de actionib. empt. & similium suprà adductarum.*

Similiter non obstat *l. his, qui. 12. §. Divus. 2. ff. de tu-* 14
torib. & curatorib. datis ab his, &c. ubi traditur, Divum Pium matris querelam de filiis prodigis admisisse, & jussisse, ut ipsi in curâ essent. Atqui si ipso jure prodigi fuissent, bonisque eis lege interdictum esset: non ampliùs opus fuisset querela matris, nec digna, ut ab Imperatore admitteretur. Non, *inquam*, lex ista obstat: quoniam non agit de interdictione bonorum, sed de datione curatoris. Licèt enim illic filiis prodigis ipsâ lege bonis interdictum fuerit: quia tamen interdictionem istam spernebant, eâque non obstante, bona sua profundere ac dissipare pergebant: ideo de hac prodigalitate illorum conquesta est mater, petiitque non bonis illis interdici, sed curatorem dari, *ut ex toto contextu relu-*
cet: Non item obstat textus *in c. veritatis. 8. in princ.* 15
cum fin. extr. de dolo & contumaciâ. ubi dici videtur, quòd Episcopus sive prælatus notoriè prodigus, non sit privatus ipso jure administratione bonorum Ecclesiæ, sed per sententiam. *Præterquam* enim quòd negatur, textum istum loqui de Episcopo manifestè prodigo: cùm Episcopus etiam aliter bona Ecclesiæ dilapidare possit, quàm ex causa prodigalitatis; *non insulsè respondetur*, textum illum prorsus de prodigo exaudiri non posse: propterea quòd Episcopus non bona sua (quod
definitio prodigi exigit, (*de quâ suprà, num. 5.*) sed Ec- 16
clesiæ dilapidaverit. Cui autem non convenit definitio, ei nec definitum convenit. *Baldus in leg. maximum. 4. Codic. de liber. præterit. Everhard. à Midelburg in locis*
Legalibus, loc. à definitione, num. 2. Præterea nihil obsi- 17
stit formula interdictorum, quæ extat apud Paulum *lib. 3. sentent. tit. 4.* ubi, *Moribus*, ait Paulus, *per prætorem bonis interdicitur hoc modo: Quando tibi bona paterna avitaque nequitiâ tuâ disperdis, liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi ære commercioque interdico.* Nam formula ista ad eum spectat prodigum, quem talem esse, apertè & notoriè non constat. Huic enim decreto & sententiâ magistratûs solere & debere bonis in-
terdici, ultrò concedimus. Et hanc doctrinam disertè 18
comprobat jus renovatum provinciale Würtenbergicum *parte 2. tit. 30. §. ult. pag. 319.* ubi ita cautum legitur: Wann auch ein solcher offenbahrer Geuder und Verschwender seiner Haab und Güter / mit einem andern etwas contrahirt oder gehandelt / daraus ein offenbahre Verschwendung scheinbarlich erfolgt / derselbige Contract soll ohnbündig / nichtig und krafftloß seyn / auch (ohngeachtet solchem Geuder die Verwaltung seiner Güter durch richterliche Erkäntnus noch nicht genommen / oder abgestrickt gewesen) Gerichtlich darfür erkennt werden. Ex quibus omnibus perspicuè intelligitur: manifestè prodigum ipso jure bonorum administratione, citra ullum factum aut decretum judicis, privari. *Hancque tuentur sententiam Ioan. Faber hic, Alexand. Petrus de Bellapertica Raphael Cuman. & Imola in l. is,*

cui.

tui.6.ff.de verb. obligat. Bald. in consil. 259. & seq. lib.2. & cons.28.libr.5.Bocer.in hoc tit.n.26.& in tract. de investitura feud.c.3.n.36.& seq. Stephanus Berchtoldus in tract. de process.judiciar. thes.87. Arumæus Exercitat. Justin. 12.thes.7. lit. a. Donellus in d.l. 6.ff. de verb.oblig. Fachineus libr. 2. controversiar.jur.part.1.c.63.& Hunnius lib. 1. variar. resolut. jur.civ.tract.4.q.20.nec non in resolut.ad Treutler.vol.1.disp. 6.th.2.q.36.p.387.& seqq. Qui tres posteriores omnia cætera, in contrarium facientia, argumenta adeò præclarè & exactè refutant; ut, si quid ulteriùs addere vellem, meridiano soli lucem adferre tentarem. Ad eos igitur brevitatis studio Studiosos remitto. Porrò (secundùm novam quorundam, & quidem non usque adeo insulsam opinationem) haud inter se pugnare videntur illa duo: *bonis interdici lege, & interdici à Prætore seu Magistratu.* Utrumque enim sobriè & sano sensu dicitur (sunt quippe subordinata) ita ut lex adimat bonorum administrationem *in thesi seu genere* dicendo: Quicunque neque tempus, neque finem expensarum habet; sed bona sua dilacerando & dissipando profundit: eum sub curatore esse jubeo. *d.l.1.ff. de curat. furioso, &c. d. l.is. cui lege. 18.ff. qui testament.fac.poss.d.l.mutum. 5.§.1. ff. de acquir. vel omitt. heredit.* Prætor autem *in hypothesi & individuo* (cognoscendo & declarando; quòd hic, vel ille, Mævius, Titius, Paulus, &c. sit talis, qui neque tempus, neque finem expensarum observet; sed dilapidando patrimonium suum consumat: quòd Sempronius sit iste, qui abjectâ omni pietate & honestate prodigam, omnibusque vitiis inquinatam illam vitam degat) bonis interdicat, & curatorem adjungat. *d.l.1.ff. de curatorib. furioso, & aliis, &c. d.l. is, cui bonis.6. ibiq. Dd. ff. de verb. oblig.* Atque hanc conciliandi rationem sequuntur & fusiùs explicant D. Sigismundus Finckelthaus *in tract. de mutuo quæst. 4.* cumque novissimè laudans Georgius Fridericus Mohr *in Disputat. de fidejussoribus. th. 14. ad lit. C. & Frantzkius exercitat. jurid.3. quæst. 6. num. 9.* ubi concludit: prodigum propriis actibus fieri: à prætore declarari: declarato ipso jure curatorem assignari & bonis ex lege interdici. Eandem quoque rem quadruplici distinctione expedire tentat Hilligerus *in Donello enucl.l.12.c.22.lit.F.p.1022.& seq.*

19 In quæstionem hoc loco & illud vocari potest: Num prodigus post interdictionem factam promittendo civiliter, vel saltem naturaliter obligetur? Et eum ne quidem naturaliter ex promissione sua obligari, meritò obtinuit, *per text. satis apertum in l.is, cui. 6. ff. de verbor. obligat.* ubi 20 Ulpianus disertè respondet: prodigum ex stipulatione adeò non obligari, ut nec fidejussor pro eo intervenire possit. Jam verò si naturaliter obligaretur: fidejussor utique pro eo intervenire posset: cùm fidejussor non modò civili, sed & naturali obligationi accedere queat. *§. 1. infr. de fidejussoribus. l.1.l.Græcè 8.§.1.2. & 3.ff.eod.* Hujusque sententiæ ratio in promptu est: quia, quoad usum judicii, prodigus comparari solet furioso. *d.l.6.in fine. ff. de verb. obligat. d.l. furiosi.40.ff. de regul. juris.* & qui rectè uti nescit judicio per morum insaniam, nihil distat ab eo, qui planè uti nequit: cùm in jure nostro perinde sit, aliquid non fieri, vel non rectè seu nulliter fieri, *arg. l. 1. §. quòd si 2. ff. quod cujuscunq. universit. nom. &c. l. quoties. 6. ibiq. gloss. ff. qui satisdat. cogantur. Wesenb. in §. 1. num.7.* 21 *infr. de exheredat. liberor.* Atqui furiosum ne quidem naturaliter obligari certo certius est: cum omni consensu destituatur, sine quo nulla obligatio naturalis constituitur. *l. 1. §. conventionis. 3. ff. de pact. Bartol. Castrens. Bald. Cujac. & alii in d. l. is, cui. 6. ff. de verb. oblig. Hunn. d.lib. 1. tr. 4. quæst. 21.*

22 Nec hanc mutat sententiam, quòd prodigo non ipsâ naturâ, sed saltem lege bonis interdicitur: quæ interdictio, utpote civilis, naturale jus & vinculum illud, ex mutuâ voluntate contrahentium enascens, minimè impedire poterit, *arg. §. penult. sup. de jure natur. gent. & civil.* Isthæc namque interdictio non ita prorsus politica sive civilis est, ut nihil habeat naturalis rationis. Etenim naturale sive gentium jus hoc dictat, suadetque; ut honestè vivatur: ut tam improbo homini, tam petulanter in res suas grassanti, & tam impudenter in naturam liberalitatis parsimoniæque honestæ legem peccanti, ob perditos hosce mores bonis interdicatur. Neque verò adeò jus naturale 23 est immutabile: ut nihil propter aliam naturalis æquitatis regulam in se publicâ auctoritate mutari patiatur. Quin potiùs sæpè inferioris gradùs regula cedit superiori, ut jus privatum naturale juri naturali publico: quemadmodum *post Wesenbecium & alios in dict. §. penultim. supr. de jur. nat. gent. & civ.* declarat Gœddæus *in Comment. de contrah. & committ. stipul. c.7. conclus. 10. n. 129.*

Ampliùs nullum facessit negocium *l. Marcell. 25. ff. de* 24 *fidejussorib.* ubi pro prodigo fidejussor intervenire dicitur: qui intervenire non potest, nisi vel naturalis, vel civilis obligatio adfuerit. *d.§.1. infrà, de fidejuss. d.l.1. d.l. Græcè. 8.§.1. & l. fidejuss. 16.§. fidejuss. 3. ff. eod. tit.* Nam (rejectis variis aliorum interpretationibus, *veluti Duareni in dict. l. 25. Donelli & Charond. ad d.l. is, cui 6. ff. de verb. oblig. Ant. Fab. libr. 8. conject. c. 5. Petr. Greg. libr. 24. syntag. c. 3. nu. 29. Marci Lyclam. à Nicholt. 6. membr. 8. Marquardi Freher. 2. Parerg. 23. Petri Fabri ad l. in negociis. 5. & l. nihil dolo. 129. §. 1. ff. de reg. jur. Antonii Contii libr. 2. success. lect. c. 3. Rævardi libr. 2. varior. c. 9. Bronchorst. centur. 1. ivartiæ. assert. 26. edit. 1. & Cujacii ad l. si hominem. 19. Digest. de usurpat. & usucapionibus*) cum Gœddæo *dict. c. 7. n. 132.* dicendum arbitror: Ulpianum ex Marcello *in dict. leg. 25. ff. de fidejussoribus.* non simpliciter & absolutè de prodigo promissore differere, ac si tantùm promittendo aliquo modo obligaretur, etiam si nulla alia causa subsit: sed exemplo furiosi, & pupilli, sine tutoris auctoritate obligari, arguitur: quòd Jurisconsultus de eo agat prodigo, qui ex ipsa re, quòd fortasse locupletior factus, aut successit alii obligato heres, cum effectu obligatus est. Furiosus enim ne quidem curatore au- 25 ctore, vel consentiente, obligatur. *l. in negociis. 5. ff. de reg. jur.* sed solummodo ex re ipsa, quâ locupletior fit, ipso jure obligatur. *l. furiosus. 46. ff. de obligat. & actionib.* vel si res ejus gerantur, vel cui heres factus sit. Tum certè fidejussor pro furioso interveniens obligatur. *l. si à reo. 70. §. si a furioso. 4. ff. de fidejussoribus.* Cùm ergo de istis tribus exemplis simul junctis à Marcello eadem proferatur decisio: oportet quoque eandem decisionis causam adfuisse: alioquin enim jus ex alteratione factorum variaret. Ita quoque sentit Arumæus *Exercit. Justin. 12. th. 7. ad lit. b.* nec non Knipschildt *exercit. Acad. 1. q. 15. p. 32.* Et de explicatione *dicta l. Marcellus 25. ff. de fidejussor.* videatur novissimè Valentinus Riemer. *decad. 9. q. illustr. 5. Huc q. referantur, quæ annotata sunt ad §. 1. n. 6. infr. de fidejussorib.*

Præcedentis occasione quæstionis etiam controvertitur: 26 utrùm prodigus cui bonis interdictum est, ex contractu jurejurando corroborato obligari possit? Et ne hoc quidem illum casu obligari posse, sequentes rationes dilucidè demonstrant: I. Ubicunq; contractus à lege prohibitus est, ibi nec accessio juramenti eum confirmare potest. *l. non dubiũ. 5. in fine. Cod. de leg. l. juris gentium. 7. §. & generaliter 16. vers. nec jusjurandum. Digest. de pactis.* At prodigi contractum à lege prohibitum esse, ex suprà dictis constat. II. Juramentũ 27 tres comites habere oportet: justitiam, veritatem & judicium, *c. etsi Christus. 26. extr. de jurejurand.* Atqui prodigo, cùm furioso æquiparetur, nemo judicium facilè tribuerit. *l. his, qui. 12. in fin. Digest. de tutorib. & curatorib. datis ab his, &c. & l. furiosi. 40. ff. de regul. juris.* III. Juramentum sortitur 28 naturam ejus actus, cui adjicitur. *arg. l. sed si possessori. 11. §. item si juravero. ff. de jurejurand. l. fin. ff. de liberali caus. l. fin. C. de non num. pecun. c. accessorium. 42. de regul. jur. in 6.* Jam verò actus hîc nullus est: & certè licèt de facto existat, de jure tamen non existere, nemo negabit, *argument. l. 1. Digest. de curatoribus furioso & aliis, &c.* Ergo & juramentum, à prodigo super contractu sive actu aliquo interpositum, nullũ irritumq; erit. IV. Juramentum dolo extortum, non est ob- 29 ligatoriũ. *c. cùm contingat. 28. ibi, sine vi & dolo, extra, de jurejurando.* Sed hoc juramentum censetur dolo extortum. Aut enim quispiam scit, eum prodigum esse, cum quo contrahit, & ei rerum suarum administrationem ademptam esse ignorare non potest, nec debet, *arg. l. 2. §. si à pupillo. 15. & l. si quis. 8. ff. pro emptor. l. Julian. 10. ff. de curat. furioso & aliis, &c.* aut ignorat: & ignorantia ei hac in parte prodesse non debet. Nam qui cum alio contrahit, vel est, vel esse debet non ignarus conditionis ejus. *l. qui cum alio. 19. ff. de regulis juris.* V. Accedit, quòd prohibitio hac ratione fieri posset

elusoria, contra l. cùm quis. 37. & Titia. 6. ff. de legat. 3. & l. 3. §. 15. autem. 3. ff. ad SC. Macedon. Nihil enim facilius esset hujusmodi prodigo, quàm contractui juramentum adjicere: & sic quod unâ viâ prohibitum esset, alterâ concederetur, contra c. cùm quid B. 4. de reg. jur. in 6.

30 Sententiæ nostræ ita firmatæ non obstat dict. cap. cùm contingat. 28. de jurejurand. & cap. quamvis. 2. de pactis in 6. ubi deciditur, omne juramentum esse servandum, quod non vergit in dispendium salutis æternæ, aut in alterius detrimentum. Sed juramentum prodigi tale est. Ergo eo prodigus obligari videtur. Hoc, inquam, argumentum non obstat: quandoquidem negatur, Juramentum prodigi esse verè juramentum: cùm juramentum illud, quod suis comitibus destituitur; justitiâ, judicio, & veritate, ipso jure sit nullum d. c. etsi Christus. 26. de jurejurand. c. non est obligatorium. 58. de reg. jur. in 6. At prodigi juramentum destituitur & justitiâ; quia est contra leges: & judicio; quia quoad bona penè furiosum prodigus facit exitum: & denique veritate; quia in homine, tamen improbis & pravis moribus prædito, nulla veritas esse potest.

31 Pariter non resistit, quòd prodigus & minor 25. annis comparantur. l. si curatorem. 3. C. de in integr. restit. minor. Ad juramentum obligat adultum sive minorem; Auth. Sacramenta puberum. C. si advers. vendit. Ergo & prodigum obligabit. Non id, inquam, resistit. Quia secundum quid, non simpliciter, prodigus minori curatorem habenti non absimilis est, quantum ad hoc scilicet, ut contrahere non possit. Cæterùm quantum ad judicium animi, furioso prodigus comparatur. l. 1. ff. de curator. furioso & aliis extra minor. dand. & d. l. furiosi. 40. ff. de reg. jur.

32 Deinde textus in d. Auth. Sacramenta puberum. C. si adversus vendit. loquitur de contractibus juramento vallatis, qui ipso jure subsistunt: ut arguunt verba, contractibus non retractandis. Donell. libr. 22. Commentar. de jure civil. cap. 13. Bocer. in tractat. de investitura feud. cap. 3. num. 32. Hic vero agimus de contractu, qui ipso jure nullus est: siquidem à prodigo contra legis prohibitionem celebra-
33 tus sit. Quod autem nullum est: firmari juramento nequit: cùm non entis nullæ sint qualitates, nullaque accessio, arg. l. decem. 116. ff. de verb. oblig. & similibus. Atque ita docent Bartolus, Baldus, Angel. Castrens. Alexand. Jason. Zasius & Ripa in l. is, cui bonis. 6. ff. de verbor. obligat. Fridericus Senensis in consil. 31. Bertrand. cons. 47. libr. 2. Gomes. libr. 2. variar. resolut. cap. 14. num. 22. Covarruv. in cap. quamvis de pact. libr. 6. part. 2. §. 3. num. 8. Arumæus d. Exercit. 12. thes. 7. ad lit. e. Hackelmann. illustr. quæstion. disput. 9. thes. 8. Roberus disput. 5. thes. 7. Hœnonius Disput. 3. controvers. 13. Matth. Stephani cent. 1. quæstion. 100. Berens disput. 2. ad Institut. them. 3. quæst. 8. & Fachinæus libr. 2. controvers. jur. cap. 64. ubi plures Doctores aliter atque aliter sentientes allegat. Planè in delictis prodigum obligari, etiam civiliter, ut puniatur, sicuti quilibet alius communis est, eaque vera opinio, attestante Cagnolo in d. l. furiosi. 40. num. 13. ff. de reg. jur. eumque laudante Julio Claro libr. 5. recept. sentent. §. fin. quæst. 60. num. 11. Etenim si impubes ob dolum tenetur in delictis, ut in hisce impunitas ei non detur. §. in summâ. infr. de obligat. quæ ex delict. nascunt. l. impuberem 23. ff. de furt. l. pupillum. 111. ff. de reg. jur. l. impunitas. 7. C. de pœnis. Quid ni prodigus, qui doli maximè capax est? Nec quidquam in contrarium operatur. d. l. furiosi 40. ff. de reg. jur. & similes, in quibus prodigus comparatur furioso. Id enim duntaxat pertinet ad bona, in quibus quia furiosum facit exitum, pro furioso habetur. d. l. his, qui 12. in fine ff. de tutorib. & cur. datis, &c. Atque ita rectè, post alios, docet Valentin. Riemer. decad. 9. quæst. illustr. 5. circa finem: ubi ait, Treutlerum propterea explodendum, risuque dignum esse, quod prodigum injuriam facere non posse, ex falsis allegationibus scribat, & hac in parte etiam cum furioso comparet. lib. 2. disput. 30. th. 6. lit. a. Verùm hac de re paulò prolixiùs actum est. ad §. non solùm. 11. n. 14. infr. de injur.

34 Porrò Doctores communiter cum prodigo fœminam libidinosam sive meretricem comparant; asserentes, huic quoque ad instar prodigi bonis interdici, & curatorem constitui posse, idq; per text. in l. & mulieri 15. ff. de curatoribus. furioso, &c. ubi Paulus in hæc verba respondit: Et mulieri, quæ luxuriosè vivit, bonis interdici potest. Quæ verba illi de muliere impudicâ & meretrice intelligunt: ac proinde notabilem inde oriri cautelam dicunt; ut meretrici (quæ aliàs testari potest, cùm nullo jure prohibeatur) testamenti factio auferatur, si scilicet ipsi detur à judice curator, bonisque interdicatur. Bald. in cap. cùm decorem. 12. de vita & honest. clericor. Jason. in l. idem si 4. §. sed quod meretrici. ff. de condict. ob turp. caus. Thomas Ferratius Cautel. 6. num. 3. & alii. Sed verius est: meretrici non posse curatorem dari: & consequenter non ei denegandam facultatem testandi. Quod evincitur vel ex principio & toto discursu hujus tituli: ubi generaliter dispositum est: minores usque ad vicesimum quintum annum completum curatores accipere, majores verò non
item. A quâ dispositione personas libidinosas nullibi ex- 35
ceptas videmus. Nec quicquam movet præalleg. l. & mulieri. 15. ff. de curatoribus furioso, &c. Etenim juxta proprietatem Linguæ Latinæ, mulier luxuriosè vivere dicitur, quæ prodigè vivit, ac nimis magnas in rebus voluptuariis expensas facit. Et sic lex illa non de fœminâ impudicâ, sed potiùs de prodigâ intelligi debet. Idque ex Cicerone confirmari potest, qui libr. 1. offic. parsimoniam luxuriæ opponit, ostendens, luxuriam nihil aliud esse, quàm prodigalitatem. Quod pluribus confirmat Anton. August. libr. 4. emendat. cap. 11. Stephan. Forcatul. Necyomant. Dialog. 88. num. 3. Pinel. in l. ult. C. de bon. mater. num. 20. & seqq. Heigius hic n. 19. Paulus Montan. in tract. de jure tutelar. & curat. c. 28. n. 52. & seq.

Tandem in §. sed & mente captis. 4. subjicit Justinianus: 36
surdis quoque, & mutis, & perpetuo morbo (non animi, sed corporis: ut est interdum podagra, febris perpetua, &c. Giphan. hic in fine) laborantibus, cùm & hi rebus suis superesse non possint, curatores dari. l. nec mandante 8. §. fin. & l. his, qui 12. ff. de tutorib. & curatorib. datis ab his, &c. Suasit nempe hoc utilitas, & ratio, quæ curatorum usum introduxit. Et præterea in multis juris articulis (veluti in stipulatione, hereditate adeundâ, &c.) mutus & surdus furioso, infanti, & pupillo comparantur. l. servo invito. 65. §. si pupillo. 3. ff. ad senatusconsult. Trebell. l. 1. ibiq; Dd. ff. de verb. obligat. latè Francisc. de Cald. in d. l. si curatorem. 3. in verb. cùm non absimilis. num. 58. & seqq. Cod. de in integr. restitut. minor. Porrò ad cœcum quod atti- 37
net: is licèt curator haberi nequeat, l. luminibus. 3. C. qui dare tutor. vel curat. poss. ut neque tutor ab initio fieri potest, sed propter supervenientem cœcitatem tutor esse non desinit. l. etiamsi. 16. ff. de auctorit. & consens. tutor. l. 1. §. secundo loco. 5. vers. quamvis ff. de postuland. l. frater. 9. C. de excusationib. tutor. tamen cæcum ipsum sub curatore esse debere, nusquam lectum aut traditum est, notante hîc Rittershusio. in §. sed & mente captis. 4. hoc tit. Hinc Appium Claudium cæcum optimè præfuisse rei suæ familiari, alibi Cicero scribit; atque adeo senatoris munia eum rectè obiisse, Ulpianus testatur. d. l. 1. §. secundo loco 5. vers. quamvis ff. de postuland. Hucque referantur, quæ tradita sunt in §. 2. supr. qui test. tutor. dar. poss. n. 6. & seqq.

§. Interdum autem. 5.

Interdum autem & pupilli curatores accipiunt, utputà si legitimus tutor non sit idoneus: quoniam habenti tutorem tutor dari non potest. Item si testamento datus tutor, vel à prætore, aut præside, idoneus non sit ad administrationem, nec tamen fraudulenter negocia administret: solet ei curator adjungi. Item loco tutorum, qui non in perpetuum, sed ad tempus à tutela excusantur, solent curatores dari.

SUMMARIA.

1 *Primus casus, quo curator pupillo constitui solet.*
2 *Secundus casus.*
3 *Tertius casus.*
4 *Sententia l. propter litem. 21. §. licèt ff. de excusationibus.*
5 *Cur prædictis casibus, pupillo curator adjungatur.*
6 *Cur habenti tutorem curator dari possit, tutor non item, eleganti ratione declaratum.*

7 Quan-

7 *Quando tutorem habenti tutor datur.*
8 *Tutori, perpetuo aliquo vitio laboranti, alius tutor adjungitur.*

1 DE tertio curatorum genere, id est, de curatoribus pupillorum hîc agitur. Tres autem potissimùm recensentur casus, quibus curator pupillo constitui solet. Primus est: si tutor legitimus, sive testamento, aut à magistratu datus, vel propter valetudinem, vel propter ætatem, vel inopiam, vel ignaviam, vel imprudentiam, vel simplicitatem, aliamvè quamcunque causam, non sit idoneus ad tuendum pupillum, ejusque facultates probè administrandas. Tunc enim tutor non est ab officio tutelæ removendus; sed curator ei adjungendus: si modò nihil fraudulenter in rebus pupillaribus egerit. *l. solet.* 13. *ff. de tutel. l. pietatis.* 6. *C. de suspectis tutorib.* Si verò quid fraudis circa tutelam admisisse deprehensus fuerit: removeri debet, ut suspectus, ejusque in locum alius tutor substitui. *l.* 1. §. *ostendimus ff. de suspect. tutorib. d. l. pietatis.* 6. *C. eod. l. ult. ff. ubi pupillus educ. deb.*

2 Secundus casus, quo pupillo datur curator, est: quando tutor ad tempus à tutela se excusavit: veluti, cùm Reipubl. causâ aliquamdiu absuturus est. Hanc siquidem ob causam excusationem meretur. *l. in omnem.* 15. *& l. seq. ff. de tutoribus & curatoribus datis. &c. l.* 1. *&* 2. *C. in quibus casibus tutorem habenti, &c. & l.* 1. *C. si tutor. vel curator Reipubl. causa aberit.* Cæterùm si non ad tempus, sed in perpetuum tutor excusaretur: non curator impuberi constituendus, sed alius tutor dandus esset. Illi namque, qui in perpetuum se à tutelæ onere excusant, tutores esse desinunt. §. *ult. s. t. prox. l. quæsitum.* 12. *ff. de tutel. l. nec ille.* 16. *ff. de tutor. & curator. datis, &c. Et hac de re fusiùs explicabitur ad §.* 2. *num.* 7. *infr. de excusat. tutor.*

3 Tertius casus est: si patrimonium pupilli vel ab initio tam latè diffusum & amplum, vel postea temporis progressu ita locupletatum sit, ut tutor ei administrando solus non sufficiat. *l.* 3. *& ult. C. in quib. casibus tutorem vel curatorem habenti, &c. l. testamento.* 11. *C. de excusationibus & temporib. earum.* Neque obstat *l. propter litem.* 21. §. *licèt. ff. de excusationibus.* ubi Marcianus tradit: ad bona pupilli, quæ ultra centesimum lapidem sita sunt, alium esse
4 tutorem dandum. Nam id procedit, quando tutor intra tempora legibus præstituta, ab administratione illorum bonorum se excusavit, *ut apparet ex d. §. licèt. & ex d. l. testamento. C. eod. t.* Secus verò est, si tutor, priusquàm proponeret excusationem, illa tempora elabi passus est. Tunc etenim ne illorum quidem bonorum, ad quæ administranda propter locorum distantiam non sufficit, respectu tutor esse desinit: sed tamen curator ei adjungitur. *d. l. testamento. C. de excusationib. & d. l.* 3. *& ult. C. in quib. casib. tutorem habenti, &c.*

5 Ratio autem, cur prædictis casibus pupillo adjungatur curator, & non tutor, secundùm Justinianum hîc est ista: quoniam habenti tutorem, tutor dari non potest. Quasi dicat: quia habenti tutorem curator dari potest, tutor non item. Quæ insignis est regula juris, *l. idem fiet* 27. *ff. de testam. tutel. l. tutor.* 10. *& l. ventri.* 20. §. 1. *ff. de tutorib. & curatorib. datis, &c. l. scire oportet.* 13. §. *ita verò.* 5. *ff. de excusation. l. cùm jure.* 9. *C. qui petant tutores. l. si sororis.* 9. *C. qui dare tutores, vel curator. poss. l. penultim. C. in quibus casibus tutorem habenti. &c.*
6 *Paul. lib.* 4. *sentent. tit.* 13. §. 3. Rationem hujus regulæ & differentiæ inter tutorem & curatorem, alii aliam adferunt. Sed omnium verissima hæc videtur: quòd tutor datur personæ, curator rebus. *l. certarum.* 12. *& l. quia personæ.* 14. *ff. de testament. tutel. l. sciendum.* 20. *ff. de rit. nupt. l. in copulandis.* 8. *C. de nupt.* At persona est individua, res sunt dividuæ. *l.* 2. *ff. de verb. oblig.* Quare & tutela est individua: curatio dividua. Ex quo efficitur, tutelam semel alicui delatam, & ab eo possessam & occupatam, non posse dividi, ut alius tutor priori adjungatur, propter individuitatem personæ. Curatorem autem habenti, alius adjungi potest: quia res dividuæ sunt, *ut modò dictum. Vide Ramum hic, Giphanium, Rittershusium, Heigium & Vultejum, num.* 3. *item Ant. Fabrum tom.* 1. *Jurispr. Papin. tit.* 12. *princ.* 1. *illat.* 7. *pag.* 689. *& Bachovium hic & in Not. ad Treutler. vol.* 2. *disp.* 9. *th.* 1. *lit. C. p.* 462. *& seqq.*

Excipiuntur ab hâc regulâ duo præcipuè casus, quibus 7
tutorem habenti tutor datur. Prior est: si bona pupilli sint dispersa, & longè disjuncta: ut alia sint Romæ, alia in Provinciis. Quo casu si tutor velit, & conqueratur: se solum non posse propter bonorum distantiam sufficere: alius ei tutor, auctoritate & decreto prætoris adjungitur. *d. l. propter litem.* 21. §. *licèt. & §. ultim. ff. de excusationibus. l. tutores.* 39. §. *patruus. ff. de administrat. tutor.* Ratio hujus exceptionis est, favor & utilitas pupilli: ut scilicèt bona ejus meliùs administrentur, *docente Giphanio hic in vers. quia habenti. &c.*

Alter casus est: si tutor non propter bona, sed propter 8
perpetuum suæ personæ vitium, solus præesse non possit: ut quia sit furiosus, mutus, surdus. *l. penult. ff. de tutel.* vel quia semper absens, ut Reipubl. causâ, ut ad hostes missus, vel ab iis receptus, aut ad eos transfugerit. Tunc enim quia servus non efficitur, tutor manet; sed interim à magistratu alius tutor datur. *d. l. quæsitum.* 12. *& l. si quis.* 15. *ff. d. tit.* Hujus exceptionis hæc reddi potest ratio: quia hoc casu vix tutorem habere videtur, qui furiosum, mutum, surdum vel absentem, adeoque eum habet, qui in perpetuum excusatur. *Et de istis exceptionibus est titul. C. in quibus causis seu casibus tutor. vel curatorem habenti, tutor. vel curator. dari potest. ibique in paratitlis Cujacius, & latiùs Bachovius loco præællegato.*

§. Quòd si tutor. 6. & ult.

Quòd si tutor adversâ valetudine, vel aliâ necessitate impediatur, quò minùs negocia pupilli administrare possit: & pupillus vel absit, vel infans sit: quem velit actorem, periculô ipsius tutoris, prætor, vel qui provinciæ præerit, decretô constituet.

SUMMARIA.

1 *Actor hoc loco quis dicatur.*
2 *Actor à quibus magistratibus, & cujus periculo constituatur.*
3 *Differentia inter actorem & tutorem sive curatorem.*
4 *Illa verba (pupillus vel absit, &c.) cur hic inserantur.*
5 *Cur tutor actorem, non verò procuratorem, constituere possit.*

PRæcedenti §. dictum est: pupillo non solùm tuto- 1
rem, sed interdum quoque curatorem constitui: hîc additur, pupillo actorem aliquando dari. *De quo actore est titul. C. de actore à tutore seu curatore dando.* Actor autem (licèt alii aliter sentiant, *Theophilus hic, Cujac. Hotomann. & Brissonius*) ad exemplum servi actoris & Syndici denominatus videtur. Ut enim in familiâ is, cui tota ejus cura incumbit, servus, Latinè actor. *l. Sticho.* 40. §. *Titius* 7. *ff. de statu liber. l. legato.* 37. *in princ. ff. de legat.* 1. & in civitatibus, qui earum res gerit, Græcè *σύνδικος*, Latinè actor dicitur. *l.* 1. §. *quibus. l. item eorum.* 6. §. *ultim. ff. quod cujuscunque universitatis nomine, &c.* ita & in tutelis & curationibus actor videtur is dictus, qui actum rerum sustinet, hoc est, qui res pupilli vel adolescentis tutore aut curatore impeditô, administrat, *h. §. nostro, ibique D. Giphan. & Rittershusius. & l. actor.* 9. *ff. rem. rat. haberi.* Hoc etenim casu tutor aut curator non agit; 2
sed actor. Agere autem, & gerere, & administrare res atque negotia, idem valent, *l. solet.* 13. *ff. de tutelis.* Cæterùm constituitur actor à prætore, vel iis magistratibus, à quibus tutor & curator: petente tamen tutore, ejusque periculô *hoc §. l. decreto.* 24. *ff. de administrat. & pericul. tutor. l. tutor.* 6. *ff. quando ex facto tutoris, &c. l. unica. C. de actore à tutore seu curatore dand. l. curatorem.* 10. *C. qui dare tutores vel curatores, poss. l. si actor.* 10. *C. de appellat.*

3 Porrò actor à tutore seu curatore differt in eo: Primum,
quòd tutor & curator constituuntur periculò eorum, qui
satisdationem exigere solent. *de quibus infrà, §. ult. tit. prox.*
Ast actor periculò tutoris seu curatoris, *ut jam explicatum
est.* Deinde, quod tutor vel curator ordinatur arbitriò
prætoris: actor verò arbitriò & electione tutoris vel cura-
toris, *sicuti dictum.* Tertiam differentiam Hotomanus
hîc adfert: quod actor tantùm ad litium, tutor sive cu-
rator ad patrimonii totius administrationem constitua-
tur. Quæ differentia perspicuè falsa est, *teste Giphanio
hic, & Rittershusio.* Nam & actor ad negotia pupilli a-
genda sive administranda constituitur, *ut hic & d. l. solet.
13. §. 1. ibi, adjutor tutelæ. ff. de tutel. Locamer. quæstionum
jurid. fascic. 11. quæst. 1.*

4 Tandem illa verba (*pupillus vel absit, vel infans sit*) ideo
hic inserit Imperator: quia si pupillus præsens esset, &
intellectum haberet, procuratorem ipse, tutore inter-
veniente, constituere posset, *l. neq. tutores. 11. C. de pro-
curatorib. Vultejus hic in fin. Mynsing. cent. 2. observat. 38.
Ant. Fab. tom. 1. Jurisprud. Pap. titul. 12. princ. 7. illat. 24.
5 pag. 858.* Tutor enim procuratorem constituere non po-
test: actorem potest, *d. l. neq. 11. C. de procuratoribus.*
Ratio: quia non tutor, sed pupillus est dominus, *argum.
l. tutor, qui tutelam. 27. ff. de administr. & peric. tutor. l. qui
fundum. 7. §. si tutor. ff. pro emptore, l. interdum. 56. §. qui tu-
telam. ff. de furt.* Procurator autem à domino duntaxat
constituitur. *l. 1. in princ. & passim. ff. de procuratorib. Bor-
cholt. & Schneidevv. hic n. 3.*

DE SATISDATIONE TUTORUM, VEL CURATORUM.

TITULUS XXIV.

Principium Tit.

Ne tamen pupillorum pupillarumvè, & eorum, qui quævè in curatione sunt, negotia à curatoribus, tutoribusvè consummantur, vel diminuantur: curet prætor, ut & tutores & curatores eo nomine satisdent. Sed hoc non est perpetuum. Nam tutores testamento dati satisdare non coguntur: quia fides eorum & diligentia ab ipso testatore approbata est. Item ex inquisitione tutores vel curatores dati, satisdatione non onerantur: quia idonei electi sunt.

SUMMARIA.

1 *Ratio ordinis.*
2 *Causa finalis satisdationis tutorum vel curatorum.*
3 *Satisdare quid sit.*
4 *Pupilli nomine quis stipulari debeat, à tutoribus rem ipsius salvam fore.*
5 *Alteri stipulari nemo potest.*
6 *Satisdatione vel stipulatione, rem pupilli salvam fore, quid contineatur.*
7 *Bonorum appellatione nomina comprehenduntur.*
8 *Bona tutorum & curatorum, pupillo vel adolescenti tacitè sunt obligata.*
9 *Num pignoribus satisdatio tutorum vel curatorum perfici possit.*
10 *Intellectus l. plus cautionis. 25. ff. de reg. jur.*
11 *Qui tutores vel curatores satisdare non teneantur.*
12 *Soli tutores legitimi, & sine inquisitione dati satisdant.*
13 *Quando etiam tutor testamentarius, & ex inquisitione datus, satisdare cogatur.*
14 *Tutores ante satisdationem præstitam, administrare tutelam non possunt.*
15 *Juris Justinianæi per novellas Imperii Romani constitutiones immutatio.*

1 Cùm titulis superioribus distinctè & separatim de tu-
toribus & curatoribus sit expositum: nunc de iis
conjunctim, ut hoc tit. & duobus seqq. ac primò quidem
2 de satisdatione agitur. Initio autem præsentis tituli,
ratio, & causa finalis introductæ cautionis sive satis-
dationis tutorum curatorumvè hæc affertur: ne videlicet
bona eorum, qui in tutelâ curâve sunt, à tutoribus vel cu-
ratoribus consumantur, aut deminuantur. Et, ut ali-
bi Imperatores loquuntur, ne quid incuriâ, ne quid frau-
de depereat, *l. 2. C. quando mulier tutelæ offic. fungi poss.*
Hâc igitur de causâ tutores vel curatores tenentur satis-
dare, id est, cautionem datis fidejussoribus præstare, qui
tutorum vel curatorum nomine promittant, rem pupilli
vel adulti salvam fore. Est enim satisdare, ita cavere, ut 3
alium securum faciamus, datis fidejussoribus, *l. 1. ff. qui
satisdar. cogant.* At quidem ipse pupillus, si præsens sit,
& fari possit, & ipse adultus, stipulari debet à tutoribus
vel curatoribus, itemque fidejussoribus eorum, rem suam
salvam fore. Quod si absens sit, aut fari non possit pu- 4
pillus: servus ejus stipulabitur. Si servum non habeat;
emendus ei servus est. Sed si non sit, unde ematur: ser-
vus publicus ei stipulabitur. *l. 2. l. servum. 6. ff. rem pupilli
vel adolesc. salv. fore. l. 1. §. exigere. ff. de magistratib. conve-
niend.* contra regulam juris, quæ vult, quod alteri stipula- 5
ri nemo possit. *§. alteri. 18. infrà, de inutil. stipul. l. stipulatio
ista. 38. §. alteri. ff. de verb. oblig.* Et istâ satisdatione vel 6
stipulatione, rem pupilli vel adolescentis salvam fore,
continentur omnia, quæcunque in tutelæ vel curæ judi-
cium veniunt, tam ea, quæ pupillus vel adolescens in
patrimonio habet, quàm quæ in nominibus sunt, *l. cùm
pupillus. 9. ff. rem pupilli sal. for.* quoniam rei & bonorum 7
appellatione, nomina comprehenduntur, *l. bonorum.
49. ff. de verb. sign.* Quin etiam præter hanc tutorum vel 8
curatorum satisdationem, bona eorum pupillo vel ado-
lescenti tacitè obligata sunt; *l. pro officio. 20. C. de administ.
tut. l. fin. vers. discretis. C. de legit. tutel. Nov. 118. c. 5. in fin.*

Quæri hic convenienter solet: an satisdatio tutorum 9
vel curatorum etiam pignoribus expediri possit? Quod
meritò negatur. Quia satisdatio est species cautionis si-
ve satisfactionis. *l. 1. ff. qui satisd. cogant. l. si se non obtulit.
4. §. ait prætor. 3. cum seqq. ff. de re judic. l. ergo. 4. §. addici. 8.
ff. de fideicommissar. libertat. l. sancimus. 3. Cod. de verbor. si-
gnificat.* & hac formâ (cui nihil addere vel detrahere licet)
à cæteris speciebus secernitur, quod fiat datis fidejusso-
ribus, *d. l. 1. ff. qui satisdar. cogant. d. l. 4. §. 8. ibi, satisdato
utique, aut pignoribus datis. ff. de fideicommissar. libert. l. in
conventionalibus. 52. ff. de verbor. obligat. cum similibus.* Un-
de Ulpianus rectè inficiatur: pignoribus aliquem, vel
auri, argenti, pecuniævè depositione in vicem satisdatio-
nis, quæ personis fieri debet, fungi posse. *l. prætoriæ 7. ff. de
prætoriis stipulat.* nisi fortassè ultrò suaque sponte consen-
tiat prætor, & is cui cavendum est. *l. 1. §. jubet. 9. ff. de col-
lat. bonor. l. promissor. 21. in fin. ff. de constituta pecun. l. fin. §.
si legatarius. ff. quod legator. l. satisdationis. 61. ff. de verbor.
signific. & concordantibus.* Nec in contrarium urget; plus 10
cautionis in re esse, quàm in personâ. *l. plus cautionis. 25.
ff. de regul. jur.* & melius esse, pignori incumbere, quàm
in personam agere. *l. 1. §. 1. ff. de superficiebus.* Regula nam-
que ista locum habet, quoties de pignore dando conve-
nit, & aliis quibusdam casibus. Alio verò intuitu melius
& tutius est, fidejussorem habere, quàm pignus perse-
qui. Tum quod ex pignoris contractu creditor de custo-
diâ & diligentiâ obligetur. *§. ult. infr. quib. mod. re contra-
hit. oblig. l. contractus. 23. ff. de reg. jur.* Tum quod pigno-
ra non statim emptorem inveniant, adeoque expeditior
sit modus conveniendi fidejussorem, quàm distrahendi
pignora. *l. fin. C. de jure dominii impetr.* Tum quod mul-
tis variisque casibus pignus perire possit. *Ita pulchrè tra-
dunt Gœddæus in Commentar. de contrah. & committ. stipul.
c. 5. conclus. 21. n. 299. & ad d. l. satisdationis. 61. ff. de verbor.
significat. num. 2. & 3. Arumæus Exercitat. Justin. 3. thes. 18.
Andreas Gerhardi, Decad. 3. quæst. 8. Heigius hic n. 8. & seqq.
Berens disp. 2. ad Instit. them. 3. q.* Videantur quoque Ever-
hardus Bronchorst. *centur. 1. ἐναντιοφανῶν. assert. 18.
edit. 1.* Reinhardus Bachovius *in not. ad Trentler. volum. 2.
disp. 8. th. 5. lit. B. & C.* & Locamerus *quæstionum juridica-
rum fascic. 11. q. 2.*

Verùm enim verò ab ea regula, quâ dicitur, tutores & 11
curatores teneri satisdare, excipiuntur hoc loco testamen-
tarii, & à magistratu per inquisitionem dati. Tales enim à
satisdationis onere, cùm propter ipsius testatoris judicium
& approbationem, tum accuratam magistratûs investiga-
tione relevantur, *l. testamento. 17. ff. de test. tut. l. pen. C. de tut.
vel curat. qui satis non dedit. l. de creationib. 27. C. de episc. aud.*

Relin-

12 Relinquitur ergo: solis legitimis tutoribus & honorariis,
qui sine inquisitione dati sunt, satisdandi officium incum-
bere. Et ratio est: quia neque patris judicium, neque ma-
gistratûs inquisitio in his reperitur loco satisdationis, *l. tu-
tores. 5. ff. de confirmando tutor. l. ult. §. item rescripserunt. 7.
ff. de administr. rer. ad civitat. pertinent. Ant. Fab. tom. 1.
Jurispr. Pap. tit. 12. princ. 2. illat. 5.* Planè quod de tutori-
bus testamentariis hic dicitur: non solùm in iis locum ha-
bet, qui à patre vel avo paterno, utiliter testamento de-
signati sunt: sed in his etiam, qui inutiliter sunt constitu-
ti, & propterea magistratûs confirmatione indigent. Nam
ne hi quidem tutores, satisdationis onere gravari debent.
Siquidem ipsorum fides & industria testimonio patris,
qui ipsos nominavit, approbata est. Idque vel hinc co-
gnoscitur; quod sine ullâ inquisitione à magistratu con-
firmantur. *l. pater. 4. ff. de testam. tutel. leg. ult. §. & si qui-
dem. 5. C. de curat. furiosi.* Proinde si pater tutorem in te-
stamento dederit filio emancipato: quamvis hæc datio
ipso jure non subsistat, adeoque confirmatione prætoris
opus habeat: tutor tamen ille confirmatus satisdare non
cogetur. Eâdem ratione nec curator à patre, avóve pater-
no datus testamento, satisdare compellendus est: licèt
jure non sit datus, *argum. l. si filio. 6. ff. de confirm. tut. &*
13 *d. l. ult. §. & si quidem. 5. C. de curat. furios.* Cæterùm hæc
ita accipienda sunt; nisi post testamentum factum tuto-
ris conditio mutata fuerit: veluti, si ex divite pauper vel
ex amico inimicus testatoris sit factus; vel si improbitas
ejus, quæ antea latebat, emerserit. His enim & similibus
casibus, absque satisdatione ad tutelæ administrationem
non admittentur *d. l. 4. in fin. ff. de testam. tutel. l. in confir-
mando. 8. & seq. ff. de confirm. tutor.* Idem quoque sta-
tuendum est de tutoribus & curatoribus, ex inquisitione
datis; quorum fides si post inquisitionem suspecta facta
fuerit, ad cautionem præstandam meritò compellentur.
14 Antequàm autem satisdederint tutores, qui de jure satis-
dare tenentur, administrare tutelam non possunt: & si
quid tutorio nomine ante satisdationem gesserint: ipso ju-
re irritum, nullumque erit. *l. 1. l. 3. & ult. C. de tutor. vel
curat. qui satis non dedit.* Quinimò is tutor, qui secun-
dùm præsidis præceptum & juris formam satis non dedit:
à tutelâ, si inopiâ hoc fecerit, sine infamiâ: si fraude,
etiam cum infamiæ notâ, removebitur, *l. 2. C. jam dict.
tit.*

15 Atque isthæc quidem jure Justinianéo ita sancita, ex
novellis Imperii Romani Constitutionibus aliter se ha-
bent. Hodie namque tutores & curatores indistinctè,
qualescunque etiam sint, administrationem rerum pu-
pillarium & minorum non suscipient priùs, quàm decre-
to magistratûs illis administratio committatur. • Quo de-
creto interposito, conficient protinùs inventarium
omnium omnino bonorum, nullis exceptis, quæ pupil-
lus vel minor habet: idque coram Notario & testibus.
Sed & indistinctè omnes satisdabunt, sive cautionem præ-
stabunt, quæ fiat vel sub hypothecâ omnium suorum bo-
norum, vel datis fidejussoribus: & præterea corporale
juramentum præstabunt; sanctèque promittent, cura-
turos sese, ut personæ pupilli & minoris in educatione, &
cæteris ipsis necessariis, rectè prospiciatur; bona eorum
utiliter & fideliter administrentur: rationes administra-
tionis legitimis temporibus (quæ ex Ordinatione Imperii
Roman. tam in tutoribus, quàm curatoribus debent esse
annuæ, *ut & suprà dictum in §. ultim. de Attiliano tutore,
num. 9.*) reddantur: & denique tutelâ curâve finita, se
bona atque reliqua restituturos esse. Quæ omnia ex Or-
dinatione Politiæ, Anno 1548. sub Imper. Caroli V. Au-
gustæ promulgatâ, & postea Francofurti sub Imperio
Rodolphi II. Anno 1577. repetitâ & confirmatâ, tit. 32.
refert Hermannus Vultejus *hic num. ultim.* D. Bocerus *n.
3. & seqq.* D. Besoldus *in tract. de tut. & cur. c. 10. num. 2.
pag. 27.* Atque de iis etiam nonnulla sunt consignata, *supr.
in princ. tit. de legit. agnat. tut. num. 5. & seqq.*

§. Sed si ex testamento. 1.

Sed si ex testamento, vel inquisitione duo, plu-
resvè dati fuerint: potest unus offerre satisdatio-
nem de indemnitate pupilli vel adolescentis, &
contutori suo vel concuratori præferri, ut solus
administret: velut contutor, aut concurator satis
offerens præponatur ei, ut & ipse solus administret.
Itaq; per se non potest petere satisdationem à con-
tutore suo, vel concuratore: sed offerre debet, ut
electionem det concuratori vel contutori suo,
utrùm velit satis accipere, an satisdare. Quod si
nemo eorum satis offerat: si quidem adscriptum
fuerit à testatore, quis gerat: ille gerere debet.
Quod si non fuerit adscriptum; quem major pars
elegerit, ipse gerere debet, ut edicto prætoris ca-
vetur. Sin autem ipsi tutores dissenserint, circa eli-
gendum eum, vel eos, qui gerere debent: prætor
partes suas interponere debet. Idem & in pluri-
bus ex inquisitione datis comprobandum est: id est,
ut major pars eligere possit, per quem administra-
tio fiat.

SUMMARIA.

1 *Cùm plures tutores vel curatores sunt dati, consultius est, tutelam cu-
ramvè per unum administrari.*
2 *Quod pluribus expediendum committitur, plerumque segniùs expedi-
tur.*
3 *De administratione uni committendâ, quadruplex notanda distinctio.*
4 *Omnes facere videntur, quod major pars facit.*
5 *Plures tutores compelli nequeunt, ut uni administrationem commit-
tant.*

HOc loco exponitur casus, quo etiam tutores testa- 1
mentarii, & ex inquisitione dati satisdant: putà si
duo pluresvè dati sint tutores aut curatores, & unus satis-
dationem offerat. Tunc enim collega, cui offertur satis-
datio, vel satis accipere, & administrationem tutelæ cu-
rævè satisdationem offerenti relinquere, vel ipse satisda-
re, & solus administrationem subire cogitur. *l. testamen-
to. 17. ff. de testam. tutel.* Idque non sine ratione evidenti
constitutum est. Quia consultius utiliusque esse judica-
tur; ut tutela vel cura geratur per unum, quàm per plu-
res. Nam quod pluribus expediendum committitur: id 2
plerumque segniùs expeditur, *juxta tritum illum versicu-
lum:*

Segniùs expediunt commissa negotia plures;

& ob naturalem dissentiendi appetitum, majores difficul-
tates patitur, *l. si plures. 3. §. apparet. 6. ff. de administrat. &
peric. tutorum. l. ult. ff. rem pupill. salvam fore.* Igitur de ge- 3
stu sive administratione uni committendâ, Imperator hîc
distinctionem affert quadruplicem. Vel enim, *inquit,*
unus offert satisdationem, aliis non offerentibus: & tunc
huic offerenti gestus seu administratio committetur. Vel
testator in ipso testamento designavit, aut nominavit
eum, cui velit attributam administrationem: & tum hic
nominatus administrabit. Vel neque oblatio satisdatio-
nis, neque nominatio facta est: & tum is geret, sive ad-
ministrabit, quem major pars tutorum elegerit. Omnes 4
siquidem facere videntur, quod major pars facit, *l. quod
major. 19. ff. ad municipalem. l. aliud. 160. §. 1. ff. de reg. jur.*
Vel denique ipsi collegæ in eligendo dissentiunt: tum
prætor partes suas interponet, & unum deliget, cui admi-
nistratio committatur. At quid (quod hoc loci missum 5
est,) si tutores electione prætoris non sint contenti, &
omnes gerere cupiant? Hoc casu omnibus administra-
tionem permittendam esse Ulpianus docet, *dict. l. 3. §.
penult. ff. de administ. & peric. tutor. Vide Rittershusium,
Bachovium & Vultejum hic, num. 3. Ant. Fabrum tom. 1. Ju-
rispr. Pap. tit. 12. princ. 6. illat. 7. pag. 8. & seqq. itemque Ti-
maeum Fabrum disp. 9. ad Instit. Imperial. th. 8. & Locame-
rum quæstionum juridicar. fascic. 11. quæst. 6. & seq.*

§. Sciendum autem. 2. & §§. seqq. 3. & 4.

Sciendum autem est, non solùm tutores vel cu-
ratores pupillis vel adultis, cæterisque personis ex
administratione rerum teneri: sed etiam in eos,
qui satisdationem accipiunt, subsidiariam actio-
nem esse, quæ ultimum eis præsidium possit adfer-
re. Subsidiaria autem actio in eos datur, qui aut
omninò à tutoribus vel curatoribus satisdari non

curaverunt, aut non idoneè passi sunt caveri. Quæ quidem tam ex prudentium responsis, quàm ex constitutionibus Imperialibus etiam in heredes eorum extenditur.

§. 3. Quibus constitutionibus & illud exprimitur; ut nisi caveant tutores & curatores, pignoribus captis coerceantur.

§. 4. Neque autem Præfectus urbi, neque Prætor, neque Præses provinciæ, neque quisquam alius, cui tutores dandi jus est, hac actione tenebitur: sed hi tantummodo, qui satisdationem exigere solent.

SUMMARIA.

1 *Quibus actionibus tutor pupillo teneatur.*
2 *Actio subsidiaria quibus detur.*
3 *Eadem actio contra quos competat.*
4 *Qui magistratus satisdationem exigant.*
5 *Consideratio l. 2. C. de magistrat. conveniend.*
6 *Quâ ex causâ detur actio subsidiaria.*
7 *Actio subsidiaria cur ita appellata.*
8 *Actio de dolo, cur subsidiaria dicatur.*
9 *Quis actionis subsidiariæ finis.*
10 *Actionis istius quis auctor sit, & in quâ tutelâ habeat locum.*
11 *An & quatenus tutor, finito officio, adhuc conveniri possit, remissivè.*

1 Circa hos §§. breviter notandum est: primum, ex administratione tutorem pupillo teneri actione tutelæ; & actione ex stipulatu, rem pupilli salvam fore, & actione hypothecariâ, *l. pro officio. 20. C. de administr. tutor.* Deinde; teneri ei fidejussores eâdem actione; rem pupilli salvam fore, *l. non quasi. 4. §. illud sciendum. 2. ff. rem pupill. vel adolescent. sal. for.* Horum autem bonis universis excussis, si necdum indemnitati pupilli in solidum satis fieri possit: tandem ad actionem subsidiariam decurritur, & pupillo
2 subvenitur, *l. 1. 3. & 4. C. de magistratibus conveniend.* De quâ actione quinque hîc indicantur: 1. quibus ea detur. 2. contra quos. 3. quâ ex causâ. 4. cur ita appellata. 5. quæ ejus sit utilitas, aut finis. Datur hæc actio pupillis, vel adolescentibus, eorumque successoribus, & cæteris personis, id est, furiosis, prodigis, mente captis, surdis, mutis, perpetuo morbo laborantibus, & in universum omnibus iis, qui rebus suis ipsi superesse non possunt, *de quibus præcedenti tit. dictum. l. 1. §. non tantùm. 4. ff. de magistr.*
3 *conveniend.* Datur contra eos, & heredes eorum, qui satisdationem exigere solent: non verò contra eos, qui solent tutores dare, *dict. l. 1. §. sciendum. 7. l. non similiter. 4. l. quod*
4 *ad heredem. 6. ff. eodem.* Solent autem satisdationem exigere magistratus municipales, & civitatum defensores, aliique nonnulli. *de quibus hic Balduinus, Mynsingerus, Giphanius in fine, Theoph. Borch. Wesenbec. & cæteri Interpretes.* At tutores dare solent Præfectus urbi, Prætor, Præses, item Consul, &c. Et hoc est, quod ait hîc Imperator, *neque quisquam alius, &c. §. 3. supra, de Atil. tut.* Hos enim hac actione teneri, non est æquum: quia satisdationem non exigunt, *dict. l. 1. §. neque Prætor. 1. & §. seq. ff. de magistrat. conveniend. Vide Bachovium hic ad §. 4. pag. 212.*

5 Cæterùm quod hîc dicitur, actionem subsidiariam dari, etiam in heredes magistratuum; ei non obstat *l. 7. C. eod.* ubi Imp. Alexander disertè rescribit: *in heredes magistratus, cujus non latâ culpâ idoneè cautum pupillo non est, non solere actionem dari.* Etenim respondendum est *ex l. non similiter. 4. ff. d. tit.* ubi apertissimum extat discrimen actionis subsidiariæ in magistratus, & in heredes magistratuum. In illos ex negligentiâ quoque sive levi culpâ actio est: in hos ex lata tantùm culpâ. Quippe melior heredis conditio, quàm ipsius magistratûs esse debet: ut melior heredis conditio est, quàm tutoris. *l. 1. C. de heredib. tutor.* Atque tali discrimine accipiendum etiam est, quod *hic in* §. 2. affertur, nempe ex levi culpâ magistratûs, non esse in heredem actionem; ut rectè hîc tradit Marcilius, contra Cujacium, negationem priorem *in d. l. 2. C. de magistrat. conveniend.* tollentem. *lib. 13. observ. cap. 39.*

6 Porrò duæ causæ, ex quibus competit hæc actio, hîc exponuntur: una, si satisdatio prorsus nulla sit exacta: altera, si satisdatio quidem exacta sit, sed non satis idonea, hoc est, si fidejussores dati non sint solvendo, *dict. l. 1. §. si*
7 *magistratus. 11. ff. eodem.* Nam quoties vitiosè satisdatum, vel cautum est: non videtur cautum, *l. quotiens. 6. ff. qui satisd. cogant.* Ideo autem subsidiaria dicta est hæc actio: quia pupillis, si neque per tutores, neque per fidejussores indemnes servari possint, ultimum ea adfert subsidium, *arg. l. 1. §. usque adeò. 15. ff. de tutel. & rat. distrahend. & l. adversus. 4. C. de magistratib. conveniend.* Sic 8
etiam actio de dolo subsidiaria dicitur: quia tum demum competit, ubi nullum aliud auxilium superest, *l. 1. §. 1. & §. ait Prætor. cum seqq. ff. de dol. mal.* Finis hujus actionis est: ut 9
pupillo res sua omninò sit salva, sive ut pupillus indemnis sit, *prælleg. l. 1. & 3. C. de magistratibus conveniend.* Hisce addenda breviter sunt hæc duo, hîc prætermissa. Primùm, 10
hujus actionis auctorem esse Imperatorem Trajanum, *l. penult. C. d. t.* Secundò, in tutelâ tantùm legitimâ, & simpliciter datâ, huic actioni locum esse: in aliâ, ut testamentariâ, vel ex inquisitione datâ, non item. Ratio est: quia locum habet propter satisdationem, sive tutorem minùs idoneum. At satisdatio tantùm à legitimo, aut simpliciter dato tutore præstatur, ab alio nequaquam, *ut superius explicatum. l. ult. C. de auctoritate præstanda. Giphan. hic circa princip.* Et de hac actione plenissimè tractat Paulus Montanus *in tractat. de jure tutelar. & curationum, cap. 32. regul. 7. num. 33. & multis sequentibus.* Cæterùm an & qua- 11
tenus tutor vel curator, finito tutelæ officio liberatus & quietatus, ex contractu, durante tutelâ inito, in subsidium conveniri possit, si pupillus non sit solvendo, abundè declarat Matthias Berlichius *decis. aur. 73. pag. 244. & seqq.*

DE EXCUSATIONIBUS TUTORUM VEL CURATORUM.

TITULUS XXV.

Principium Tituli.

Excusantur autem tutores & curatores variis ex causis: plerumque tamen propter liberos, sive in potestate sint, sive emancipati. Si enim tres liberos superstites Romæ quis habeat, vel in Italiâ quatuor, vel in Provinciis quinque: à tutelâ vel curâ potest excusari, exemplo cæterorum munerum. Nam & tutelam & curam placuit publicum munus esse. Sed adoptivi liberi non prosunt: in adoptionem autem dati, naturali patri prosunt. Item nepotes ex filio prosunt, ut in locum patris sui succedant: ex filiâ non prosunt. Filii autem superstites tantùm ad tutelæ vel curæ muneris excusationem prosunt; defuncti autem non prosunt. Sed si in bello amissi sunt: quæsitum est, an prosint? Et constat, eos solos prodesse, qui in acie amittuntur. Hi enim, qui pro Republicâ ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur.

SUMMARIA.

1 *Ordinis ratio.*
2 *Excusatio quid sit.*
3 *Quot sint excusationis, à tutelâ vel curâ, causæ.*
4 *Omnium istarum causarum ratio generalis.*
5 *Prima excusationis causa est, multitudo liberorum, qui variè distinguuntur.*
6 *Cur liberi emancipati excusent.*
7 *Cur adoptivi & spurii, ad excusationem non prosint.*
8 *Nepotes quatenus prosint.*
9 *Quare mortui liberi excusationem non largiantur.*
10 *Cur in acie interempti prosint ad excusationem, elegans ratio.*
11 *Quæ in continenti fiunt, inesse creduntur: & paria sunt, mortuum, & lethaliter vulneratum esse.*
12 *Varia πολυπαιδίας privilegia.*
13 *Quot liberi excusent à muneribus realibus sive patrimonialibus.*
14 *Tutela & cura sunt munera publica.*
15 *Munus publicum sive civile, & munus Reipubl. quomodo differant.*
16 *Pupillos defendi, publicè interest.*
17 *Cur numerus trium liberorum in urbe Româ, quatuor in Italiâ, quinque in provinciis, ad immunitatem potiùs, quàm alius sit præscriptus.*
18 *Non omnium ratio reddi potest, quæ à majoribus constituta sunt.*

Ratio ordinis initio tituli proximè præcedentis indi- 1
cata est. Ut autem ille titulus ad favorem pupillorum

rum vel adultorum: ita hic ad tutorum vel curatorum
2 favorem comprimis pertinet. Excusatio verò (de quâ hîc
agitur) est justæ alicujus causæ allegatio, quâ quis tutelæ
vel curæ onus (quod alioqui necessariò suscipiendum est,
*l.1.ff. de administr. & peric. tutor. l. nullus. 28. C. de decurio-
nib.*) deprecatur. *Vide circa Rubric. hujus tit. Mynsingerum,
num.2. Vultejum, num. 4. Wesenbec. num. 2. Schneidewin.
num.4. Bocerum num.2. Obrechtum in Disput.18. de patro-
cin. pupillor. thes. 611. & Treutler. vol.2. Disp. 9. thes. 1.*
In numero causarum excusationis à tutelâ vel curâ, Inter-
pretes non conveniunt. Alii enim quindecim, alii septen-
3 decim, alii plures tradunt. Nos, iis rejectis, tredecim tan-
tùm hoc tit. enumerari *cum D. Giphanio* putamus. 1. Est
numerus liberorum. 2. Administratio seu procuratio Fisci.
3. Absentia Reipublicæ causâ. 4. Magistratus seu potestas.
5. Lis cum pupillo. 6. Tres tutelæ curationesvè. 7. Pauper-
tas. 8. Morbus. 9. Imperitia literarum. 10. Inimicitiæ. 11.
Controversia status. 12. Ætas sive senium. 13. Certarum ar-
4 tium professio. Cæterùm omnium harum causarum in ge-
ne ratio reddi potest: partim ne tutores & curatores inviti
onere, cui ferundo non sufficiunt, implicentur: partim
ut etiam pupillis & adolescentibus ipsis sit cautum, ne per
hujusmodi tutores & curatores in damnum aliquod in-
currant, *ut scitè hic in suis notis tradidit Antonius Matthæus.*
Porrò prima excusationis causa, quæ Græce eleganter πο-
5 λυπαιδία, id est, *liberorum multitudo* dicitur, hîc in prin-
cipio diligentissimè explicatur: *de qua est tit. C. qui nu-
mero liberorum se excusant. & l. 2. §. 2. cum seqq. ff. hoc tit.
de excusationibus.* Etenim multipliciter Imperator Justi-
nianus liberos distinguit. Primò, an sint in potestate, vel
emancipati. Deinde, an sint naturales, aut adoptivi.
Tum an sint superstites, aut defuncti. Denique an sint
filii, vel nepotes. Nam liberorum nomine & nepotes
continentur. *l. liberorum. 220. ff. de verb. significat.* Ait
autem, Romæ tres liberos, in Italiâ quatuor, in provin-
ciis quinque, tàm emancipatos, quàm in potestate consti-
tutos, à tutelâ & curatione excusare. *d. l. 2. §. legitimos. 3. ff.
hoc tit. l. 2. §. incolumes. 5. ff. de vacat. & excusat. muner. l. 1.*
6 *C. qui numero liber. se excusant.* Ratio, cur liberi emanci-
pati excusent, hæc est: quia privilegium hoc excusatio-
nis conceditur maximè propter procreationem ac educa-
tionem liberorum: & non propter patriam potestatem,
hoc est, quia summo favore digni sunt, qui Rempubli-
cam multis civibus augent, & quia multis oneratus liberis,
id est, oneribus domesticis gravatus, tutelis & aliis officiis
externis meritò onerari ampliùs non debet. *l. semper. 5. §.
demonstratur. 2. ff. de jure immunit. l. 1. ff. solut. matrim. l.*
7 *cùm ratio. 7. §. si plures. 3. ff. de bon. damnat.* Ex quo intelli-
gitur: liberos naturales sive justos ad excusationem
prodesse, adoptivos non item: quia adoptio non gene-
rat civem, *l. 2. §. adoptivi. 2. Digest. de vacat. & excusat. mu-
ner.* Eademque est ratio: cur spurii & ex concubinâ nati
non prosint: quia interest Reipublicæ, eam impleri civi-
bus, & liberis legitimè atque ex justis nuptiis susceptis,
*dict. l. 1. ff. solut. matrimon. l. 2. circa fin. C. de indicta vidui-
tate toll. d. l. cùm ratio. 7. §. si plures ff. de bon. damnator. An-
ton. Fab. tom. 1. Jurispr. Pap. tit. 24. princ. 1. illat. 2. pag. 1093.*
8 *& seq.* Sanè nepotes ita demum avo prosunt, si in locum
patris demortui succedant; adeò, ut etiam plures nepo-
tes pro uno saltem computentur, si ex uno filio nati fue-
rint propter patrem, cujus locum ipsi supplent sive re-
præsentant, *prædict. l. 2. §. non solùm. 7. ff. hoc tit.* Nepo-
tes, *inquam,* ex filio, & non nepotes ex filiâ. Cujus rei ra-
tio est: quia duobus prodesse non debent. Nepotes au-
tem ex filiâ prosunt patri suo, vel avo paterno: ac proin-
de materno prodesse nequeunt. Nam in hoc conflictu
æquitas naturalis postulat, ut ei potiùs prosint, à quo ge-
nerati censentur. Sic in conflictu avi & filii, nepos filio
potiùs, id est, patri suo prodest, quàm avo: cùm filius eum
procreârit. *l. 2. C. qui numero liberorum se excusant. Giphan.*
9 *hic in vers. item nepotes, &c.* Cæterùm liberi superstites
duntaxat, non verò mortui, vacationem à tutelâ sive curâ
largiuntur. Et ratio esse potest: quia vacatio propter li-
beros, non solùm ob Rempublicam conceditur, ut qui-
dam putant, *arg. l. 3. §. quamvis. 6. ff. de munerib. & honorib.*
sed etiam ob onera & molestias in educatione capiendas.
*dict. l. semper. 5. §. demonstratur. 2. in fin. ff. de jure immuni-
tat.* At liberis mortuis, onera & molestiæ istæ cessant.
*Anton. Fab. d. tit. 24. princ. 1. illat. 2. pag. 1094. post medium,
& pag. 1097. Bachovius in Not. ad Treutler. vol. 2. disp. 9. th.
2. pag. 368.* Excipiuntur tamen liberi, in bello mortui, qui
ad excusationem prosunt. Sed quæsitum fuit: an omnes
in bello amissi prosint: ut si mortui sint in castris, si in ob-
sidione, si in hybernis, aut æstivis? Et respondet hîc Ju-
stinianus *ex leg. bello. 18. ff. hoc tit.* eos solos prodesse, qui
in acie, id est, in ipso prælio seu conflictu sunt interempti.
Rationem hanc adjungit: quoniam hi, qui pro Republ.
ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelligun-
tur. Si autem viverent, oneri essent patri: & consequen- 10
ter ei ad immunitatem prodessent. Unde & Cicero præ-
clarè in Plancianâ: *Qui pro Republ.* (ait) *vitam reddide-
runt, licet me desipere dicatis, nunquam me hercule eos mor-
tem potiùs, quàm immortalitatem assecutos putavi.* Et idem
Philip. 9. *Iis* (inquit) *majores nostri, qui ob Rempubl. mor-
tem obierant, pro brevi vitâ diuturnam memoriam reddide-
runt.* Et rursus Phil. 14. *O fortunata* (inquit) *mors, quæ
naturæ debita, pro patriâ est potissimùm reddita. Brevis qui-
dem vita nobis data est: at memoria bene redditæ vitæ, sem-
piterna: quæ si non esset longior, quàm hæc vita, quis esset tam
amens, qui maximis laboribus & periculis ad summam lau-
dem gloriamque contenderet?* Atque hinc etiam testimonio
Solonis probat Herodotus, *lib. 1. Hist.* splendidissimum
genus mortis esse, pro patrâ mori. Idem attestatur Xeno-
phon. *lib. 2. & 4. Histor. Græc.* Cæterùm Interpp. quidam,
quod hîc de eo, qui in acie belli cecidit, proditum est, ad
illum pertinere non omnino absurdè censent, qui in acie
lethaliter vulneratus, extra eam decessit: cùm quæ in con-
tinenti fiunt, inesse credantur. *l. lecta. 40. vers. dicebam. ff. de
reb. credit. si cert. pet.* & comparari hæc inter se soleant; 11
mortuum videlicet statim, & lethaliter vulneratum esse,
*c. 1. quibus modis feud. amitt. tit. 5. lib. 1. feud. ibique Jacobin.
de S. Georg. num. 18. Joan. Faber hic, Stephanus Bodens &
Petrus Heigius num. 12. & 13.* At quo loco habebimus il-
los, qui neque in castris, neque in acie dimicant, neque
inter oppugnandum, neque expugnandum pereunt: sed
in aliquo tantùm duello, ob Patriæ tamen & Ecclesiæ sa-
lutem, (quale inter Davidem & Goliath) vel cùm prodi-
tore Patriæ, vel ex militaris Ducis, indulgentiâ, ob Bo-
num publicum cum milite hoste suscepto? Quidni verò
& hos post mortem gloriosè vivere statuemus? cùm aliàs
majorum gloriam, majusque præmium meruisse dicen-
dum sit tyronem aliquem, aut gregarium ad Cannas aut
Thrasumenum lacum trucidatos, quàm Manlium ali-
quem Torquatum, aut Valerium Corvinum, si cum sin-
gulari hoste per provocationem dimicantes laudabiliter
occubuissent. *Ita disertè tradit Nobilissimus Fridericus Ja-
cobus de Grüenthall. in Orat. pro immortali gloria eorum, qui
vitam Republicæ impenderunt. pag. 8. & seq.* A quo non
abrogarunt versiculi Dn. Wencesla, Zastriselii, *qui refe-
runtur in delitiis Germanor. Poëtarum illustr. part. 6. pag.*
1194.

Nescio, quis Patriæ cunctos tenet ardor, amorque:
Pro Patriâ vitam profundere, dulce piumque.
Pro Christo magnum decus est, profundere vitam:
Christi in amore mori, mihi vita, & regula vitæ.

Porrò præter hoc πολυπαιδίας privilegium, quòd scili- 12
cet propter liberos se à tutelâ vel curâ parentes excusare
possint, & alia reperiuntur. Nam qui plures liberos ha-
bet, in collegio decurionum primus sententiam dicit, cæ-
terosque honoris ordine præcellit. *l. spurii. 6. §. ult. ff. de
decurionibus. l. in albo. 9. C. eod.* Sic inter consules, qui
plures habet liberos, primus fasces sumit, & si par utri-
que sit liberorum numerus, maritus ex l. Julia præfertur,
ut notat Gell. lib. 2. noct. Attic. cap. 15. Similiter quamvis
minoribus 25. annis ad honores adipiscendos nullus pa-
teat aditus: iis tamen, qui liberos habent, singuli anni
per singulos liberos remittuntur. Exempli gratiâ: qui an-
nos 24. est natus, is functionem Reipubl. cum honore
conjunctam subire nequit: nihilominùs tamen si unum
habeat filium, annus ei remittitur, ut pro majore 25. an-
nis habeatur, adeoque honores capessere possit. Eâdem
ratione qui quinque liberos anno ætatis vicesimo, aut qui

tres

tres habet vicesimo secundo, ad honores admittitur. *l. 2. & ibi Cujac. ff. de minorib. l. ad Rempubl. 8. ff. de munerib. & honorib.* Sic etsi olim damnatorum bona fisco vindicabantur: Divus tamen Hadrianus bona damnati, plures liberos habentis, ipsis liberis concessit, *præfatâ l. cùm ratio. 7. §. si plures. 3. ff. de bon. damnator.* Libertus quoque, si filium unum quinquennem habeat, operarum obligatione liberatur. *l. qui libertinus. 37. ff. de operis libertor.* Præterea pater trium incolumium liberorum, excusatur à legationibus publicis. *l. 1. C. de legationibus.* Et denique numerus quinque liberorum, excusationem præstat à muneribus civilibus sive publicis & personalibus, *l. 3. §. quamvis. 6. ff. de munerib. & honorib. l. 2. §. 1. ff. de vacat. & excusat. muner.* Atque hoc est, quod hic Imperator ait, numerum liberorum à tutelâ, vel curâ excusare, *exemplo ca-*
13 *terorum munerum,* scilicet civilium & personalium. Nam à patrimonialibus sive realibus muneribus & oneribus non, nisi sedecim liberorum numerus excusat. *d. l. semper. 5. §. demonstratur. 2. ff. de jur. immunitat. l. sunt munera. 11. ff. de vac. & excus. mun. l. si quis decurio. 24. C. de decurionibus.* ubi Cujacius pro *duodecim,* errore ex notis numerorum creato, legendum putat, *sedecim.* Utcunque sit; duodecim, vel sedecim liberorum parentes immunes essent à collectarum solutione, *juxta Accurs. & Bart. in d. l. 24.* idque diligenter notandum esset: si modò usu obtineret, ait hîc Thomas Linius *in verb. caterorum.* eumque citans Treutler. *d. disp. 9. th. 2. ad lit. a. in fin. vol. 2. ubi Bachovius in suis not. pag. 467. triplicem conciliandi rationem adducit.* Vide Olemannum *ad lib. 1. Disputationum jur. civil. Giphanii. Disp. 7. num. 4. & seqq. nec non Joannem Gutierrez in tr. de tutel. & cur. part. 1. cap. 21. num. 3.* Vide item illustrem Georg. Acacium Enenkel. *in tract. de privileg. parent. & liberor. privil. 20. per totum.* ubi de immunitatibus, propter unum vel plures liberos parentibus datis, plenissimè disserit. Adde eâdem de re eleganter disserTantes Paulum Cypræum *in tract. de connubior. jur. part. 1. de sponsalib. cap. 13. §. 74. vers. sed quia de præmiis, & pag. 562. & seq.* Henningium Arnisæum *in tract. de jure connubior. cap. 1. sect. 5. num. 21. & seqq.* hosque cum multis aliis referentem Johannem Kitzelium *Synops. matrimonial. cap. 9. theorem. 7. lit. K. pag. 297.* nec non Doctorem Martam *tom. 4. digestorum novissimorum. tit. Immunitas, cap. 7. fol. 71.* Casparum Klockium *in tract. de nomico polit. de contributionib. cap. 13. num. 80. & seqq. fol. 281.* itemque Marcum Vertranium *lib. singulari, de jure liberor. cap. 16. & multis seqq.*

14 Illud quoque notatu dignum est: quod tutela, ut & curatio sive cura, dicitur publicum munus esse, *hic in vers. nam & tutelam, &c. l. non tantùm. 17. §. eos. 2. ff. eod. l. filiusfamilias. 9. ff. de his, qui sui vel alieni jur. sunt.* & munus civile, quod idem valet, *l. si duas. 6. §. tutela. 15. ff. h. t. l. ult. ff. de munerib. & honorib. l. coloni. 8. C. de excusationib. tutor.* Etenim contrà negatur, tutelam esse munus Reipublicæ.
15 *d. l. 6. tutela. 15. ff. eod.* Verùm dicendum: hæc duo, munus civile, & munus publicum, idem quidem significare & valere. *l. 2. ff. de reg. jur. l. spadonem. 15. §. qui accepit. 12. ff. h. tit.* sed ab iis differre munus Reipublicæ, hunc in modum: ut munus Reipubl. sit, quod principaliter & immediatè ad utilitatem Reipubl. pertinet, velut sunt magistratus, legatio, defensio civitatis, &c. *l. licet. 15. in f. ff. de recept. qui arbitrium, &c.* civilia autem munera sint etiam ea, quæ principaliter sunt de re privatâ, sed per consequentiam ad utilitatem publicam diriguntur: ut est tutela vel cura, quæ directè & propriè est de re pupilli sive adolescentis privatâ & familiari: sed per consequens etiam ad
16 utilitatem Reipubl. spectat: quia publicè omnium interest, pupillos defendi. *l. 2. §. divus. 2. ff. qui petant tutores, &c. Nov. 72. cap. 8. in fine. D. Obrecht. d. disp. 18. de patrocin. pupillor. th. 663. & seqq. Hackelman. disp. 15. illustr. quæst. th. 18. lit. a. Anton. Fab. tom. 1. Jurispr. Pap. tit. 24. princ. 1. pag. 1090. Vultejus hic n. 12. Wesenbec. n. 5. Bocer. n. 29. Bacho-*
17 *vius num. 3. & Rittershusius in fine.* Adde paulò aliter sentientes *Hotoman. hic enuntiat. 4. Jul. Pacium, cent. 5. ἐναντιοφανῶν quæst. 81. Arumæum Exercit. Justin. th. 19. Timæum Fabrum disp. 10. ad Instit. Imperial. th. 1. & D. Besoldum in tract. de tutel. & cur. cap. 2. & Lotamerum quæst. jurid. fascic. 32. quæst. 1.*

Tandem & illud indagandum restaret: cur prædictus numerus (trium scilicet liberorum in urbe Româ, quatuor in Italiâ; quinque in provinciis) ad immunitatem potiùs, quàm alius sit præscriptus. Sed ea res est ex illarum numero, quarum nulla satis bona ratio ex jure sumpta reddi potest: quia non juris recepti est & commentitii, sed constituti, & quidem, ut credibile est, constitutione illâ Severi, quam refert Modestinus *in d. l. 2. §. oportet. 4. ff. hoc tit.* Probabile namque est, ad ista tantùm, 18
quæ juris constituti sunt, pertinere, quod jactari solet: *Non omnium, quæ à majoribus constituta sunt, rationem reddi posse. l. non omnium. 20. ff. de legib.* Dici tamen poterit: minorem liberorum numerum sufficere Romæ, quàm in Italiâ; & minorem in Italiâ, quàm in provinciis: quia videatur interesse populi Romani, ampliari hominum adjectione urbem Romam potiùs quàm Italiam; & Italiam potiùs, quàm provincias: propterea quod majestas Reipubl. in Urbe potissimùm resideret; potestas verò in Italiâ, *tradente Antonio Fabro d. princ. 1. pag. 8098.*

§. Item divus. 3.

Item divus Marcus in semestribus rescripsit eum, qui res fisci administrat, à tutelâ vel curâ, quamdiu administrat, excusari posse.

SUMMARIA.

1 *Secunda causa excusationis à tutelâ vel curâ, est administratio rerum fisci, & Principis.*
2 *Quæ sit hujus causæ ratio.*
3 *Semestria quid hoc loco significent.*

SEcunda excusationis justæ à tutelâ curâve causa est, *ad-* 1
ministratio rerum fisci. Nam is, qui res fisci administrat, seu procurat, durante officio, novam tutelam curamvè suscipere non cogitur: cæterùm ab eâ, quam ante procurationis officium suscepit, non excusatur, *l. administrantes. 41. ff. h. t. l. exactores. 10. C. eodem. & hic Balduinus.* Idem statuendum est de iis, qui alias res Principis, licèt non fiscales, administrant. *l. Geometræ. 22. §. 1. ff. eod. l. ult. C. qui dare tutor. poss.* Idem quoque extenditur ad eos, qui præfecturam annonæ vel vigilum gerunt, & ad mensores frumentarios. *d. l. administrantes. 41. §. 1. & l. mensores. 26. ff. h. t.* itemque ad eos omnes, qui sunt in comitatu Principis, hoc est *(ut vulgò loquuntur)* ad aulicos con- 2
siliarios, medicos, &c. *l. Jurisperitos. 30. ff. eodem. l. ult. C. eodem. Vincent. Manzin. in tract. de tutel. quæst. 7. princip. num. 3. & 4.* Ratio hujus causæ est, favor fisci & Principis: ne scilicet rerum fiscalium seu principalium administratio & utilitas, per pupillorum tutelas impediatur. *Sed videantur hic Theophilus, Henric. Schilbeck. Aldobrand. Schneidewinus, Rittershusius, & alii. Quibus addatur Conradus Olemannus ad lib. 1. Disputation. juris civil. Giphan. Disput. 7. num. 15. & seq.* Semestria porrò Justinianus hoc 3
loco appellat, quæ in semestribus consiliis constituta & rescripta fuerunt. Verisimile enim est, divum Marcum exemplo D. Augusti & Tiberii, & deinceps Imperatores consilia semestria inivisse convocatis semel per semestre spacium prudentibus Senatoribus, cum quibus de Republicâ, de jure, & senatusconsultis faciendis deliberarent: in quibus & hoc, quod hic refertur, fuit constitutum, *ut ex Suetonio Tranquillo & Xiphilino hic indicat Cujatius, Borcholten, Wesenbecius, & Heigius num. 8.*

§. Item qui Reipubl. 2.

Item qui Reipublicæ causâ absunt, à tutelâ vel curâ excusantur. Sed & si fuerint tutores vel curatores dati, deinde Reipublicæ causâ abesse cœperint: à tutelâ vel curâ excusantur, quatenus Reipubl. causâ absunt: & interea curator loco eorum datur: qui si reversi fuerint, recipiunt onus tutelæ. Nam nec anni habent vacationem, ut Papinianus libro 5. Responsorum scripsit. Nam hoc spatium habent ad novas tutelas vocati.

SUM-

SUMMARIA.

1 *Tertia cauſa excuſationis à tutelâ vel curâ, eſt abſentia Reipublicæ cauſâ.*
2 *Qui Reipublicæ cauſâ propriè abeſſe dicantur.*
3 *Privilegia Studioſis conceſſa, ipſorum etiam famulis atque miniſtris competunt.*
4 *An qui propter civitatem aut municipium abeſt, excuſetur.*
5 *In abſentibus duo caſus diſtinguendi.*
6 *Tutorum loco interdum curator datur.*
7 *Sententia & explicatio l.3.§.10.ff. de ſuſpect. tutoribus & ſimilium.*

1 TErtia cauſa, quæ excuſationem à tutelâ vel curâ præ-
ſtat, eſt *abſentia Reipubl. cauſâ.* Talis enim abſentia,
cùm onus ſit ſuſceptu neceſſarium, & prætereà ejuſmodi,
à quo propter tutelam abſtrahi ſine incommodo Reipubl.
nemo poteſt, una res eſt ex omnibus maximè, propter
quam ei, qui Reipubl. cauſâ abeſt, excuſatio à tutelâ tri-
buatur, *ſecundùm Donell. lib.3. Commentar. de jure civil. c.*
2 *9. fol. 171.* Qui autem Reipubl. cauſâ propriè abeſſe di-
cantur, diligenter exponitur *in l. item hi. 4. & 5. ſeqq. &
paſſim. ff. ex quibus cauſis majores 25. annis in integr. reſtit.*
Quo in numero ſunt etiam milites, eorumque duces, tri-
buni, medici, &c. *l. ſed & milites. 8. & 2. ſeqq. ff. hoc t. l.
abeſſe. 32. & ſeqq. ff. ex quib. cauſ. majores, &c.* Eodem jure
habentur & eorum, qui Reipublicæ cauſâ abſunt, & le-
gatione funguntur, comites atque miniſtri: niſi quod hi
à tutelis nunc primùm delatis tantùm excuſantur; ſuſce-
ptas anteà non deponunt: illi verò à ſuſceptis etiam excu-
3 ſationem habent. *l. adminiſtrantes. 41. §. eorum. ff. h. t.* Cu-
jus rei ratio eſt: quia privilegium alicui conceſſum, ejus
quoque comitibus & miniſtris conceſſum eſſe intelligitur.
Hinc privilegia Studioſis conceſſa, ipſorum etiam famu-
lis atque miniſtris competunt, *ut omnes Dd. ſcribunt, & no-
viſſimè Pacius in auth. habita. C. ne filius pro patre, &c. Hei-
gius hic num. ult.*

4 Sed quæritur de civitatibus & municipiis, an qui eo-
rum cauſâ abſunt, etiam à tutelâ excuſentur? Et verius
videtur, non excuſari: tum quia Modeſtinus *in l. non ſo-
lùm. 10. ff. h. tit.* nominatim de Republ. Romanâ agit:
tum quia is propriè abeſt Reipubl. cauſâ, qui propter
Remp. Romanam abeſt, non qui propter civitatem aut
municipium. *l. ſed etſi. 26. §. ult. ff. ex quib. cauſ. majores,
&c. l. bona. 15. ff. de verb. ſign. Giphanius hic.* Aliquam ta-
men excuſationem, ſi non de jure, ſaltem pro arbitrio jus
dicentis, legato Civitatis concedendum eſſe, ipſa æquita-
tis ratio & ſimilitudo juris *in d. l. 16. §. ult.* ſuadere vide-
tur, *tradente Locamero, queſtion. jurid. faſcic. 12. quæſt. 3.*
5 *in fin.* Porrò in abſentibus duo caſus accuratè ſunt diſtin-
guendi. Unus eſt, quo tutor quis priùs: deinde Reipublicæ
cauſâ abſens eſſe cœpit: alter, quo prius abſens; deinde,
id eſt, vel tempore abſentiæ, vel ſtatim poſt abſentiam
quis tutor datur: & utroque caſu excuſationem meretur;
cum hoc tamen diſcrimine; quòd priore caſu reverſus,
onus tutelæ ſtatim recipit: altero verò poſt reditum ſive
abſentiam Reipubl. cauſâ, anni vacationem ſeu excuſa-
tionem à tutelâ habet. *hoc §. n. & d. l. non ſolùm. 10. & l.
penult. ff. h. t. & l. 1. C. ſi tutor vel curat. Reipubl. cauſa abe-
rit. Ant. Faber. tom. 1. Juriſpr. Papin. tit. 24. princ. 1. pag.*
6 *1111. & ſeq.* Neque verò interim res pupillorum detri-
mentum aliquod faciunt: ſi quidem tutorum loco cura-
tor datur: cùm illi non deſinant eſſe tutores. *hoc §. & l. in
omnem. 15. cum l. ſeq. ff. de tutorib. & l. curatorib. datis ab
his, &c.* Et huc referenda ſunt, quæ notavimus *in §. inter-
dum. 5. ſ. de curatorib. n. 2. & 7.* Eâdem de re videatur *Ro-
berus Diſp. 5. theſ. 10. & Olemann. ad lib. 1. Diſputation. jur.
civil. Giphanii, Diſputat. 7. num. 18.*

7 Quod autem hic dicitur, in locum tutoris abſentis Rei-
publ. cauſâ curatorem dari: ei non adverſatur *l. tutor. 3.
§. ſi quis abſuturus. 10. ff. de ſuſpectis tutorib. l. quæſitum. 12.
ff. de tutel. & l. ſi tutor. 9. in princip. ff. de tutel. & rationib.
diſtrahend.* in quibus legibus expreſſum eſt: in locum tu-
toris Reipubl. cauſâ abſentis, non curatorem dari, ſed tu-
torem. *Nam* præterquam quod vulgò reſpondetur, in al-
legatis legibus tutores ſcriptos eſſe pro curatoribus, adeo-
que tutores denotare curatores: non incommodè diſtin-
guitur hoc modo: Regulariter datur curator, *ut hoc §. noſtro:*
at contra tenorem juris tutor quoque datur, ſi tutor ille
abſens aut abſuturus, ſic deſideraverit, fortè intelligens,
pupillo id profuturum, propter lites in judiciis ordinariis,
aliavè de cauſâ. *d. l. 3. §. ſi quis. 10. ibi, deſideravit in locum
ſuum, &c. ff. de ſuſpect. tutor.* Dicitur id eſſe contra tenorem
ſive regulam juris: quia tutorem habenti tutor non datur,
ſive non adjungitur tutori tutor, ſed curator, *ut explicatum
ad d. §. interdum. 5. ſupr. de curatoribus.* Quanquam non
malè aſſeritur, neque contra regulam eſſe. Tutor nam-
que ille ſic abſens quaſi deſinit ad tempus tutor eſſe: un-
de & tutelam reſumere dicitur, *hoc §. noſtro.* Niſi abſit
trans mare. Is etenim tutelam non reſumit. *l. verùm. 11.
§. ex facto. 2. ff. de minorib. & notat hic Marcilius. Adde
Timæum Fabrum diſp. 10. ad Inſtit. Imperial. th. 4.*

§. Et qui poteſtatem. 3.

Et qui poteſtatem aliquam habent, ſe excuſare poſſunt, ut divus Marcus reſcripſit: ſed ſuſceptam tutelam deſerere non poſſunt.

SUMMARIA.

1 *Quarta cauſa excuſationis à tutelâ vel curâ, eſt magiſtratus.*
2 *Diſtinguendum inter magiſtratus populi Romani & magiſtratus civitatum.*
3 *Multa impediuntur ab initio, quæ facta non tolluntur.*
4 *Mens & intellectus. l. propter. 23. ff. h. tit.*

QUarta excuſationis cauſa, eſt *poteſtas ſive magiſtra- 1
tus.* Cujus cauſæ eadem eſt ratio, quæ prioris, favor
ſcilicet Reipublicæ. Et quia æquum eſt, ne magis onere- 2
tur, qui ob magiſtratum eſt ſatis oneratus. *D. Obrecht. in
diſput. 18. de patrocin. pupill. theſ. 637.* Hîc autem diſtin-
guendum eſt inter magiſtratus populi Romani, & magi-
ſtratus civitatum. Nam ex magiſtratibus populi Romani
alii ſunt majores, ut in urbe conſul, prætor, &c. in provin-
ciis proconſul, præſes, &c. Et hi non opus habent ullâ ex-
cuſatione: cùm ne tutores quidem, licèt maximè velint,
eſſe poſſint. *l. prætor. 4. ff. de tutor. & curat. datis ab his, &c.*
Alii ſunt minores, ut ædiles, & hi à ſuſcipiendâ tutelâ, 3
non autem à ſuſceptâ excuſantur: *de quibus hic, & l. non
tantùm. 17. §. is, qui. 4. ff. h. t.* Ratio: quia multa non ſuſce-
pta deprecari licet, quæ ſemel ſuſcepta perfici debent. *§.
mandatum. 11. infr. de mandato.* Et multa impediuntur à
principio, quæ facta non tolluntur. *l. patre furioſo. 8. & ibi
gloſſ. in verb. retinere. ff. de his, qui ſui vel alieni jur. ſunt. l.
furor. 8. ff. de ſponſal. & Schilbock & Schneidewin. h. num. 2.*
Magiſtratus quoque civitatum, ut duumviri, &c. tutores
quidem dari poſſunt; ſed excuſationem merentur. *l.
penultim. ff. qui petant tutores, &c. l. ubi abſunt. 19. §. fin. ff.
de tutor. & curat. datis ab his, &c. l. ſi duas. 6. §. remittuntur.
16. ff. h. t.* Nec eſt contrarium, quod Ulpian. reſpondit, 4
propter magiſtratum, quem quis in municipio erat admi-
niſtraturus tutelæ excuſationem non habere. *l. propter. 23.
ff. eod.* Etenim in civitate ſive municipio aliquis excuſari
poteſt propter magiſtratum, quem jam gerit, *ut hoc §.* non
propter magiſtratum, quem nondum gerit, ſed geſturus
eſt *d. l. 23.* Sic enim ea lex loquitur, ſicque accipi debet.
*juxta Giphanium & Rittershuſium hic, nec non Anton. Fa-
brum tom. 1. Juriſpr. Pap. tit. 24. princ. 1. pag. 1120. in princ.*
quamvis Accurſius, & alii aliter eam interpretentur. At-
que de iſtâ excuſationis cauſâ videatur quoque *Timæus Fa-
ber diſp. 10. ad Inſtitut. Imperial. th. 5. & Bachovius hic n. 3.
& in ſuis Not. ad Treutler. vol. 2. diſp. 9. th. 2. lit. D. pag. 471.*

§. Item propter litem. 4.

Item propter litem, quam cum pupillo vel adulto tutor, vel curator habet, excuſari non poteſt: niſi fortè de omnibus bonis, vel hereditate controverſia ſit.

SUMMARIA.

1 *Quinta cauſa excuſationis à tutelâ vel curâ, eſt lis de bonis omnibus ſuſcepta.*
2 *Inimicus capitalis quis?*
3 *Pecunia dicitur alter ſanguis.*

4 Jure

4 *Jure novissimo qualibet lis regulariter aliquem à tutela excusat, atque repellit.*
5 *Affectio matris erga pupillum omnem suspicionem sinistram tollit.*

1 Quinta causa, quæ excusationem præbet à tutelâ, vel curâ, est lis cum pupillo vel adulto de bonis omnibus, aut hereditate suscepta, *hoc §. n. l. propter litem. 21. ff. h. t. l. si, ut allegas. 16. C. eodem.* Ratio est ipse favor pupilli, cui inutile est, tutorem habere adversarium sive ini-
2 micum: cùm tutores amicissimi & fidelissimi dari debeant. *l. amicissimos. 36. ff. h. t. l. 3. §. 1. ff. de administr. tutor.*
3 Inimicus autem capitalis dicitur, qui alicui controversiam de omnibus bonis, aut majori eorum parte movet: non secus, ac is, qui vitæ insidiatur: cùm pecunia alter sanguis esse existimetur. *Bald. in l. parentes. 6. C. de testib. Jas. in l. nec quicquam. 9. §. 1. num. 2. in f. ff. de offic. proconsf. Menoch. lib. 2. de arbit. jud. quæstion. cent. 2. cas. 110. num. 4. & seqq. Tiraquell. in tract. de nobilitat. cap. 31. num. 380. &*
4 *plures alii, ab his allegati.* Planè novissimo jure etiam de unâ re, sive quælibet lis aliquem à tutelâ non tam excusat, quàm omnino repellit. *Novell. 72. & auth. minoris. C qui dare tutor. poss.* exceptâ matre & aviâ. Nam licèt inter matrem aut aviam & pupillum, quoquo modo debitum vertatur, vel ipsæ sint creditrices pupilli: nihilominus tamen ad tutelam admittuntur, debito in suâ naturâ
5 remanente. Et ratio est; quia affectio matris & aviæ erga pupillum, omnem suspicionem sinistram removet. *l. penult. §. 1. ff. de rit. nupt. auth. adhæc. C. quand. mul. tutel. offic. fung. pot. Heigius hic num. 7. & 8.* De istâ excusationis causâ latiùs disputant Olemannus *ad libr. 1. Disputation. juris civil. Giphanii; Disputation. 7. num.* 10. & Antonius Faber *tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 24. princip. 1. pag. 1129.*

§. Item tria. 5.

Item tria onera tutelæ non adfectatæ, vel curæ, præstant vacationem, quamdiu administrantur: ut tamen plurium pupillorum tutela, vel cura eorundem bonorum, veluti fratrum, pro unâ computetur.

SUMMARIA.

1 *Sexta causa excusationis à tutelâ vel curâ, est multitudo tutelarum: ejusque causa ratio.*
2 *Hujus causa tres exceptiones.*
3 *Tres tutela non ex pupillorum, sed ex patrimoniorum numero æstimanda.*
4 *Cur fratres consortes pro uno habeantur.*
5 *Quando una tutela ad excusationem sufficiat.*
6 *Tres patris tutela an & quatenus prosint ad excusationem filio.*

1 Sexta excusationis causa est, *multitudo tutelarum* vel curationum. Nam tria onera tutelæ vel curæ largiuntur vacationem à quartâ. *l. 2. §. ult. l. 3. & tribus seqq. ff. h. t. l. un. C. qui numero tutelar. &c.* Ratio hujus causæ est, tum favor pupilli, cujus res administrari rectè nequeunt ab eo, qui multis muneribus est districtus: tum tutoris, ne videlicet nimiùm is oneretur alienis, ut ne suis quidem rebus superesse possit, *tradente hic Rittershusio.* Satis siquidem abundeque sufficit, si cui vel in paucis amici labore sive operâ consulatur. *l. tutori. 20. C. de negot. gestis. Heigius hic*
2 *num. 2.* Sed tres sunt exceptiones: I. Si tutelæ fuerint affectatæ, aut studio petitæ. Tum enim à quartâ non excusant. *hoc §. n. & l. spadonem. 15. §. est autem. ff. h. t.* Ratio est: quia sibi imputet, qui onera & incommoda ultrò expetivit, sibi imposuit. *l. si fidejussor. 7. §. 1. in fin. ff. qui satisdare cogant.* &, ut vulgò dicitur, volenti non fit injuria. *l. 1. §. usque adeò. ff. de injur. l. nemo. 145. ff. de reg. jur. & similibus.* II. Si tutelæ non sint operosæ, aut magni laboris, sed leves, ut plerumque sunt pauperum pupillorum. Quia tunc quartam sibi delatam quis recusare nequit. *Glossa & Schneidew. hic num. 2.* III. Si sint tutelæ, quarum finis instet; ut si quis tres administret tutelas, & quarta ei deferatur illius pupilli, qui proximus est pubertati. Hæc tutela quarta, quia non diu est duratura, recusari non poterit. *l. non tantùm. 17. in princ. ff. hoc tit.*

3 Tres autem tutelæ non ex pupillorum, sed potiùs ex bonorum sive patrimoniorum numero æstimandæ sunt: ut si tres sint pupilli, fratres consortes, id est, qui unum adhuc habent patrimonium indivisum: eorum tutela non erit triplex, sed una tantùm. Sin divisum habeant 4 patrimonium: singulorum una erit tutela, sive trium fratrum tres erunt tutelæ. *d. l. 3. ff. hoc tit.* Ratio, cur fratres consortes pro uno habeantur, adeoque unam tutelam faciant, hæc est: quia unius matrimonii, una est administratio, & una molestia seu difficultas rationum conficiendarum & reddendarum: quæ in hac excusatione maximè spectantur. *l. si is, qui tres. 31. §. ult. ff. eodem. Giphan. hic in vers. ut tamen plurium, &c. Timans Faber disp. 10. ad Instit. Imperial. th. 7.* Hinc interdum evenit: ut una tutela ad 5 excusationem sufficiat: si nimirum illa tam diffusa & negociosa sit, ut pro pluribus cedat. *d. l. 31. §. ult. ff. eodem tit. Rittershus. hic in fine.* Illud hoc loco notatu dignum est, quod Modestinus ait: non eum modò, qui tres tutelas 6 vel curas, sed & qui duas tutelas cum unâ curâ, vel duas curas cum unâ tutelâ gerit, à quartâ vel tutelâ vel curâ excusari: sive minoris, sive alterius tutor curatorvè sit. *l. 2. §. fin. ff. h. t.* Item & illud, quod Modestinus & Ulpianus tradunt: si pater & filius in eâdem domo habitent, domumque unam constituant, patris tutelas tres prodesse filio ad excusationem, & quæ sunt filii, prodesse patri: sed & communes prodesse invicem, putà unam filii, & duas patris, aut contrà. *l. diximus. 4. §. ultim. & l. sequent. ff. eodem tit.* Porrò de hac excusationis causâ latè differit *Ant. Faber tom. 1. Jurispr. Papin. titul. 24. princ. 1. p. 1098. & aliquot seqq.*

§. Sed & propter paupertatem. 6.

Sed & propter paupertatem excusationem tribui, tam divi fratres, quàm per se divus Marcus rescripsit; si quis imparem se oneri injuncto possit docere.

SUMMARIA.

1 *Septima causa excusationis à tutelâ vel curâ, est paupertas.*
2 *In arbitrio judicis positum; quis pauper, vel dives dicatur.*
3 *Ratio istius causa.*
4 *Neque divitia, neque paupertas, præsumuntur.*
5 *Paupertas quomodo probetur, remissivè.*
6 *Excusatio, qua ob paupertatem tribuitur, temporalis esse solet.*
7 *Tutor salarium petere non potest.*
8 *Tutor gratuitam & ab omni lucro abstinentem fidem & operam præstare tenetur.*
9 *Quod tamen fallit in tutore, qui operas suas aliis locare solet.*
10 *Advocati salaria pro operis, in causâ pupillorum præstitis, exigere possunt.*

Septima causa excusationis est, inopia sive paupertas. 1 *l. si duas. 6. §. ult. l. paupertas. 7. & l. post susceptam. 40. §. 1. ff. h. t.* Verùm hic non quamvis paupertatem, sed hanc accipere debemus, quæ imparem aliquem faciat oneri injuncto, sive tutelæ administrandæ, *hoc §. & d. l. 7. & d. l. 40. ff. eod.* Ejusmodi autem paupertas est, cùm 2 præter quotidianas operas nihil habet tutor, unde vitam tolerare queat, *arg. l. si quis à liberis. 5. §. sed si filius. 7. ff. de agnosc. & alend. liber. Donell. in Commentar. de jur. civil. lib. 3. cap. 9. fol. 170.* Et in arbitrio judicis positum videtur; quis pauper, & quis dives hoc loco dicatur: quod ex personæ & rerum qualitate ille commodissimè dijudicabit. *Mynsing. cent. 4. observ. 97. in fin. Menoch. de arbitr. jud. lib. 2. cent. 1. cas. 65. num. 7. & seqq. Vincent. Manzin. in tractat. de tutel. quæstion. 7. princ. num. 11. Faber, Bodens & Heigius hic num. 4. & 5. Petrus Augustinus Morla in emporio utriusque jur. part. 1. tit. 12. q. 12. num. 2.* Ac ratio hu- 3 jus causæ est perspicua: quia cùm ipsa paupertas sit onus vel Aetnâ gravius, *ut ait Cic. de Senect.* alterum ei adjungi non debet cum incommodo pupilli, *arg. l. pen. §. ult. ff. h. t.* Quandoquidem verò neque divitiæ, neque paupertas, 4 cùm mera sint accidentia, præsumuntur: idcirco qui in utravis fortuna se fundat, eam probare tenetur. *Gloss. & Jason. in l. si verò 5. §. 1. num. 15. & seq. ff. qui satisd. cogant. ibique Bartol. num. 6. Fulgos. Angel. & Alberic. num. 5. aliique complures, quos diligenter refert & sequitur Fulvius Pacianus in tractat. de probationib. lib. 1. c. 54. num. 10.* Cæte- 5 rùm quomodo probetur paupertas. latè tractat *Covarruv. libr.*

libr. 2. variar. resolut. cap. 6. num. 8. Mascard. de probationib. volum. 3. conclus. 1154. num. 13. & multis seqq. itemque
6 *Pacianus d. lib. 1. c. 54. num. 35. cum aliquot subseqq.* Sanè excusatio & immunitas, quæ ob paupertatem tribuitur, nunquam perpetua, sed semper temporalis est. Nam si ex voto cujusque, honestis rationibus patrimonium acceperit incrementum: æstimabitur suo tempore, an aliquis idoneus sit, sive ad tutelam, sive ad alia publica munera, ad quæ fuerit creatus. *l. cura. 4. §. 1. ff. de munerib. & honorib. l. ab his oneribus. 10. §. auctis. 3. ff. de vacatione, & excusat. mun. Ant. Fab. tom. 1. Jurispr. Papin. tit. 24. princ. 1. pag. 1128.*

7 Præterea circa hunc §. notandum est: quòd tutor à pupillo salarium petere non possit: aliàs hæc paupertatis excusatio locum non haberet. *l. à tutoribus. 33. §. ult. ibique glos. & Bartol. ff. de administrat. & peric. tutor. Schneidewin. hic num. 4. Guido Pap. decis. 68. num. 1. Joann. Gutierrez in tractat. de tutel. & cur. part. 3. cap. 2. num. 1. &*
8 *seq.* Ejusque ratio haud obscura est; quia tutor gratuitam, integram, & omni lucro abstinentem fidem ac operam præstare debet. *l. qui sine usuris. 38. vers. nam illi, de quibus. ff. de negot. gest. Simon Pistoris consil. 7. (post consilia Modestini Pistor.) num. 2.* etiamsi à negociis suis propriis, pupilli causa fuerit avocatus & impeditus, *uti tradunt Jacobus de Aretio, Bartol. Alberic. de Rosat. Gothofredus in d. l.*
9 *à tutoribus. 33. ff. de administrat. & peric. tutorum.* Enimverò illud (præter alias limitationes, quas recenset Gutierrez, *d. tractat. de tutel. & curis part. 3. c. 2. num. 2. & seqq.*) fallit in eo tutore, vel curatore, qui operas suas aliis locare solet, & quotidie ex operis suis lucratur. *Guid. Pap. d. decis. 68. num. 1. & 6. Gallus Parisiens. in addit. ad Alexandr. consil. 109. num. 1. vers. credo, istud limitandum. vol. 6. hosque laudans Matthias Berlichius decis. aur. 134. num. 5. pag. 499.* Unde non absurdè infertur: si tutor est agricola, & propriis manibus, vel jumentis prædium pupilli arat, vindemiam facit, triticum vel poma colligit: quòd is meritò precium operæ suæ petere valeat, *docente Johanne Gutierr. d. tractat. de tutel. &*
10 *cur. part. 3. c. 2. num. 19. & seq.* Idque ad Advocatos etiam, & alios, qui operas suas pro salario locare solent, extenditur. Nam & illi salaria pro operis, in causâ pupillorum præstitis, petere possunt. Atque ita Jurisconsultos Lipsienses ad requisitionem Georgii Börneri pronunciasse, *Mense Augusto, Anno* 1624. testatur Berlichius *d. decis. 134. num. 8. pag. 500.* Præterea ex evidenti causa, putà si tutor pauper sit, & tamen ob peritiam rerum pupillarium, & perspectam fidem atque diligentiam, omnino administrationi adhibendus videatur, à regulâ recedi, & certum ei *solatium*, (ut Florentina, vel *salarium*, ut vulgata lectio habet) ab eo qui illum dat, constitui posse, patescit *ex d. l. 23. §. ult. ff. de administrat. & peric. tutor. & notat Locamer. quæstion. juridic. fascic. 12. quæst. 6.*

§ Item propter adversam. 7.

Item propter adversam valetudinem, propter quam ne suis quidem negotiis interesse potest, excusatio locum habet.

SUMMARIA.

1. *Octava causa excusationis à tutelâ vel curâ, est morbus.*
2. *Valetudinarii quibus gaudeant privilegiis.*
3. *Quis valetudinarius dicatur, judicis arbitrio committendum.*
4. *Qui unum oculum amisit, à tutelâ non excusatur.*

1 Octava causa, quæ excusationem à tutelâ tribuit, *est adversa valetudo sive morbus.* dummodo is sit, per quem aliquis ne suis quidem rebus sufficere possit. *hoc §. n. l. non solùm. 10. §. ult. cum duab. ll. seqq. l. post susceptam. 40. ff. hoc tit. l. unic. C. qui morbo. lib. 5. l. 3. & tot. tit. C. qui morbo se excusant. lib. 10. Paul. Christinæus constit. 52. C. de Pro-*
2 *fessorib. & ultrò decis. 1. vol. 5. fol. 99.* Equidem valetudinarios non solùm à tutelâ vel curâ excusari; sed & aliis in jure privilegiis gaudere, certum est. Unde inviti non coguntur venire ad dicendum testimonium, *l. inviti. 8. ff. de testib.* & testes valetudinarii ante litem contestatam examinari possunt, *c. quoniam frequenter. 5. ext. ut lite non contestata non procedatur, &c.* Sic etiam valetudinarii, juris jurandi præstandi gratiâ, ad judicem ire non tenentur: sed Notarius ad domum eorum transmittitur, qui juramentum ab iis recipiat, *l. ad personas. 15. ff. de jure-*
jurand. Quis autem valetudinarius dicetur, certâ defini- 3
tione in jure nostro comprehensum non est: sed judicis arbitrio id totum æstimandum relinquitur, *Bald. in Auth. sed & si quis. num. 13. C. de testib. Socin. Sen. cons. 244. col. 4. libr. 2. & alii, quos recenset Menoch. lib. 2. de arbitr. judic. quæst. cas. 60. num. 5.* Sanè is judex, cujus arbitrio hæc res committitur, in numerum valetudinariorum hoc loci referet tabescentes, Epilepticos, Paralyticos, Hydropicos, febri aut podagrâ, similivé morbo sontico & vehementiori laborantes, *argument. l. 2. §. si quis judicio. 3. in fin. ff. si quis cautionibus in judicio, &c. l. ob quæ. 4. §. penult. & ult. & l. fin. §. 1. ff. de ædilit. ed. l. quæsitum. 60. ff. de re jud.* Et ita semper eam adversam valetudinem exiget, quæ facultatem rerum rectè administrandarum adimat, *videatur Bachovius in Notis ad Treutler. vol. 2. disp. 9. th. 1. lit. C. pag. 462.*
Proinde, si quis unum tantùm oculum amisit: quia non 4
minùs adhuc sufficit rebus gerendis; non ideo à tutelâ vel curâ excusari debet, *l. frater. 9. C. hoc tit.* Hac de causâ & spadonem creari tutorem posse, nec immunitatem aut excusationem habere placuit, *l. spadonem. 15. in princ. ff. hoc tit. l. 1. C. eodem Schneidewin. hic num. 2. Olemannus ad libr. 1. Disputation. juris civilis Giphanii, Disputation. 7. n. 23. & seqq.*

§. Similiter eos. 8.

Similiter eos, qui literas nesciunt, esse excusandos, divus Pius rescripsit: quamvis & Imperiti literarum possint ad administrationem negotiorum sufficere.

SUMMARIA.

1. *Nona causa excusationis à tutelâ vel curâ, est imperitia literarum.*
2. *Literas nescire qui dicantur.*
3. *Huic causæ similis, rusticitas.*
4. *Exceptio istius causæ.*
5. *Dictio* Quamvis *quid denotet.*
6. *Prudentia & ars administrandorum negociorum, unde comparetur.*
7. *Tutor rationes suas per alium conficere poterit.*

Nona causa excusationis est, *imperitia literarum:* si tu- 1
tor vel curator, literas se nescire, dicat. Imperiti au- 2
tem literarum, sive literas nescire dicuntur hoc loco, qui prorsus literas nec pingere, nec legere norunt, *ut rectè interpretatus est Duarenus libr. 1. Disputat. anniversf. cap. 3. argum. l. libellorum. 3. §. ff. de accusationib. l. ult. C. de testament. & l. discretis. 10. C. qui testament. fac. poss.* Cui causæ 3
similis est, rusticitas. Utraque enim à tutelâ curavé excusat, *l. si duas. 6. §. ult. ff. hoc tit.* Sed excipiendum est; nisi 4
naturalis solertia, rerumque experientia suppleat eum defectum: adeò, ut literarum imperiti & rustici nihilominùs videantur apti ad tutelam vel curam gerendam. Hoc quippe casu minimè excusantur. Quamobrem *in d. l. 6. §. ult.* non simpliciter scribitur; ejus, qui se negat literas scire, excusationem accipi non debere: sed limitatio subjicitur, *si modò non sit expers negotiorum.* Et Justinian. *in hoc §. n.* postquam dixit; eos, qui literas nesciunt, excusandos esse; exceptionem annectit: *nisi tales sint, ut ad negotiorum administrationem sufficere possint.* Sic enim dictio illa, *quamvis*, hîc in textu posita, accipienda est: ut
sit nota exceptionis cujusdam, & emendationis. Quem- 5
admodum & aliàs eadem particula, *quamvis*, non semper confirmat, aut amplificat: sed nonnunquam etiam corrigit, minuit & restringit præcedentia, *l. tigni. 7. §. si quis, cum judicii. 5. ff. ad exhibend. l. 2. §. incertam. 2. ff. de prætoriis stipulat. l. ubi autem. 75. §. qui verò. 6. ff. de verb. oblig.*
Et quanquam literarum tantùm imperitus non valet ra- 6
tiones conficere: potest tamen negotia pupilli administrare. Prudentia namque & ars administrandorum negotiorum, magis ex ipso rerum usu & foro, quàm ex otioso studio, & ex mutis magistris comparatur. Imò licèt 7
tutor ipse inventarium ac rationes conficere & scribere nequeat: poterit tamen vicariâ amicorum operâ aut Mi-

nistrorum in Commentariis suis & Ephemeridib. conscribendis uti: sicuti fit in inventario ab herede conficiendo. *l. fin. §. sin autem dubius. 2. C. de jure deliberandi.* Quòd si verò ob imperitiam suam in conficiendo inventario, aut conscribendis rationibus damni quid patiatur tutor vel curator, est, quod sibi, suæque imperitiæ imputet. Atque ita, *post Accursium, Balduinus, Mynsing. Schilbock. Borcholt. Heigius. Anton. Matthæus, Piso, Valent. Guiliel. Forster. & communiter Doct. Duaren. d. c. 3. Pacius cent. 5. ἐναντιοφανῶν, q. 82. Anton. Augustin. libr. sing. ad Modestinum. d. l. 6. in fine. Vultejus lib. 1. disceptat. Scholastic. c. 8. Obrecht. in Disp. 18. de patrocin. pupillorum. thes. 710. Andr. Gerhardi Decad. 3. q. 9. Arumæus Exercit. Justin. 3. th. 20. Ant. Fab. tom. 1. Jurispr. Papin. tit. 24. princ. 1. illat. 4. pag. 1131. Marcus Lyclama. libr. 1. Membran. Eclog. 12. & 13. Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 4. quæst. 24. Berens disp. 2. ad Institut. them. 4. quæst. 4. Hænon. Disput. 3. controv. 18.* & cæteri hunc locum non absurdè explicant. Licèt *Hotomannus Wesenbec. Marcilius hic, & Dn. D. Bocerus num. 60. Donell. de jure civil. libr. 3. c. 9. fol. 169. Cujac. in fin. dictæ l. 6. Bachovius in suis Not. ad Treutler. vol. 2. disp. 9. th. 2. lit. F. D. Martin Rümelin. Exercitat. 4. ad Institut. th. 7. sub lit. d. (ubi D. Boceri opinationem disertè refutat)* & alii aliter dissentiant. Quibus omnibus adjiciendus est Dn. Collega Besoldus *in delibatis juris ex lib. 26. ff. quæstion. 4. pag. 96.* ubi non ineptè scribit: tutorem, qui se literas scire negat, si modò non sit expers negotiorum, à tutelâ excusationem haud habere, dummodò non aliud exigat patrimonii pupillaris momentum: sicque in arbitrio Magistratûs ordinarii positum esse, num talis literarum ignorantia excusationem mereatur: idque ex quantitate & qualitate patrimonii esse dijudicandum, affirmat.

§. Item si propter inimicitias. 9. cum duobus seqq. 10. & 11.

Item si propter inimicitias aliquem testamento tutorem pater dederit; hoc ipsum præstat ei excusationem: sicut per contrarium non excusantur, qui se tutelam administraturos patri pupillorum promiserant.

§. 10. Non esse autem admittendam excusationem ejus, qui hoc solo utitur, quòd ignotus patri pupillorum sit, divi fratres rescripserunt.

§. 11. Inimicitiæ, quas quis cum patre pupillorum vel adultorum exercuit, si capitales fuerunt, nec reconciliatio intervenit; à tutelâ vel curâ solent excusare.

SUMMARIA.

1 *Decima causa excusationis à tutelâ vel curâ, est inimicitia.*
2 *Ratio hujus causæ quæ sit.*
3 *Inimicitia cum patre suscepta, cum ipsius liberis suscepta censetur.*
4 *Tutela amicissimis committi solet.*
5 *Quæ inimicitia capitalis dicatur.*
6 *Reconciliatio inimicitias tollit.*
7 *An is excusetur, qui promisit patri pupillorum, se tutelam administraturum.*
8 *Cuilibet beneficio pro se introducto renunciare licet.*
9 *Tutor eo prætextu se excusare nequit, quòd patri pupilli ignotus fuerit.*
10 *Ignotis & tutela committi, & hereditas relinqui, & donatio conferri potest.*
11 *Notitia aut ingenii, aut vultûs.*

1 DEcima causa excusationis est, *inimicitia.* Hæc autem causa bifariam spectatur: I. Si testator odio & malevolentiâ quempiam liberis suis tutorem dederit, id est, eo animo & proposito, ut inimicum tutelâ intricatâ oneret, eique molestiam & periculum creet. Iste tutor dicitur propter inimicitiam datus, non ex affectu bono seu paterno, quo pupillo consulatur: sed potiùs ex inimico, quo tutor vexetur. Hoc igitur casu meritò is excusabitur, *hoc §. l. severiter. 14. C. hoc tit. l. unic. C. si propter inimicitias creat. facta sit.* Deinde, si inimicitia intèr patrem pupillorum, & tutorem fuerit, eaque ca-
pitalis; *ut hic in §. inimicitiæ. 11. & l. si duas. 6. §. dat remissionem. 17. ff. hoc titulo.* Ratio autem, cur hæc cau- 2
sa vacationem à tutelâ suppeditet, est: ne paterno ini-
mico pupilli, magno cum discrimine suarum fortuna-
rum committantur. *Paul. lib. 2. sentent. tit. 27.* Inimici- 3
tiæ siquidem cum patre susceptæ, cum ipsius liberis,
totâque familiâ susceptæ censentur. *argument. l. 1. 2. & 3.*
ff. de liberali caus. l. Lex Cornelia. 5. in princip. ff. de injur.
Adde, quòd inimicum tutorem dare, repugnat naturæ 4
tutelæ, quæ non nisi amicissimis & fidelissimis committi
solet, *l. amicissimos. 36. ff. hoc tit.* Quæ verò capitales di-
cantur inimicitiæ, Interpretes variant. Antonius Au- 5
gust. & Cujac. *ad d. l. 6.* eas definiunt, quæ ob capitalem
accusationem sint ortæ: ut si tutor patrem capitis accu-
saverit. Sed verius est: quamlibet gravissimam inimi-
citiam esse capitalem, eamque non tantùm ex accusa-
tione capitis; sed etiam ex aliis causis, ut atrocissimis
injuriis; ut ex controversiâ omnium, vel majoris partis
bonorum, &c. existere, *ut supr. in §. item propter. 4. hoc*
tit. dictum est: & latissimè id persequitur Mascardus de pro-
bat. vol. 2. conclus. 898. num. 7. & seqq. Proinde quæ ini-
micitia capitalis dicenda sit, judicis arbitrio æstiman-
dum relinqui, rectè docet Menochius *lib. 2. de arbitr.*
judic. cent. 2. cas. 110. num. 3. Verùm eatenus inimicitiæ 6
à tutelâ vel curâ excusare solent, quatenus reconcilia-
tio non intervenerit, *ut hic in d. §. inimicitiæ. 11.* Quæ
cùm excusationis causam, scilicet inimicitias tollat: me-
ritò & effectum, qui vacatio est, tollere creditur, *cap.*
cùm cessante. 60. de appellationibus, Manzin. in tract. de
tutel. q. 7. princ. num. 16. Bodenus & Heigius hic num. 11.
& 12.

Cæterùm is, qui promisit patri pupillorum, se tute- 7
lam vel curam administraturum, non excusatur: quan-
tumvis justissimam excusationis causam habeat, *hoc §. n.*
l. spadonem. 15. §. 1. ff. h. t. l. ex sententia. 29. ff. de testam.
tutel. Ratio expedita est: tum quia fidem servare debet. 8
l. 1. in princ. ff. de pact. l. 1. in princip. ff. de constit. pecun.
l. 2. in princ. ff. de jure immunitat. Tum quia cuilibet be-
neficio vel privilegio, pro se introducto, renunciare li-
cet, *l. penult. C. de pact. cum simil.* Si tamen post promis-
sionem de administrandâ tutelâ factam, nova promis-
sori excusationis causa, de quâ tempore promissionis
non cogitavit, superveniat: hoc casu excusationem ad-
mittendam esse, crediderim. Etenim ille, qui promi-
sit alicui, se tutelam liberorum ejus recepturum, iis
tantùm excusationibus renuntiasse intelligitur, quæ pro-
missionis tempore competierunt, & de quibus cogitavit.
Futuris autem & ignotis excusationibus renunciasse non
præsumitur. *l. qui cum tutorib. 9. §. 1. ff. de transactionib. l.*
mater. 19. ff. de inoffic. testam. l. tres fratres. 35. ff. de
pact.

Porrò neque tutor, neque curator eo prætextu se ex- 9
cusare potest: quòd patri pupilli vel adulti ignotus fue-
rit, *§. non esse autem. 10. hoc tit. dict. l. spadonem. 15. §. qui*
dixerit. 14. ff. hoc tit. Etsi enim tutela committitur ami-
cissimis, id est, maximè notis, *ut paulo antè dictum:* po-
test tamen etiam ignotis committi, modò viris bonis.
Quemadmodum & in testamentis plerumque amici qui- 10
dem; & noti instituuntur: rectè tamen & ignoti heredes
institui possunt, *§. ult. infr. de hered. instit. l. extraneum.*
11. C. de hered. instituend. Sic quoque licèt amicis & ho-
minibus notis plerumque donetur: nihilominus tamen
etiam in ignotos, donationem collatam valere receptum
est, *l. in extraneos. 29. C. de donationibus.* Planè cùm no- 11
titia duplex sit: alia ingenii, alia vultûs: ideo *dictum §.*
10. hoc tit. non de notitiâ ingenii, cujus præstantia nota
est plerumque absentium, sed de vultu & facie intelli-
gendum esse, tradunt Hotoman. *hic enunciat. 9.* & Tu-
ningius *in d. §. 10. hoc tit.* qui pleraque ex Hotomano, ejus
nomine suppresso, transcripsit. Et cum his conferantur,
quæ annotavimus *ad d. §. ult. infr. de heredib. instituend.*

§. Item is, qui statûs. 12.

Item is, qui statûs controversiam à pupillorum patre passus est, excusatur à tutelâ.

SUM-

SUMMARIA.

1 *Undecima causa excusationis à tutelâ vel curâ est, controversia statûs.*
2 *Accusatio capitalis, & causa statûs æquiparantur.*
3 *Calumniosè quæstionem statûs pupilli movens, non excusatur.*

1 UNdecima excusandi causa à tutelâ vel curâ est, *con-*
troversia statûs: ut si pater pupilli, tutorem petie-
rit in servitutem: vel contrà, si tutor pupillum, *hoc §. &*
l. si duas. 6. §. ampliùs. 18. ff. hoc tit. Mynsinger. hic num. 3.
2 Atque hæc causa valde cognata est & par superiori. Ac-
cusatio enim capitalis, ex quâ inimicitia capitalis oritur,
& causa statûs plerumque æquiparari solent, *l. qui cùm*
major. 14. ff. de bonis libertor. l. isti quidem. 8. §. 1. ff. quod
metus caus. Vincent. Manzin. in tractat. de tutel. quæst. 7.
princip. num. 20. Etsi propriè distinguantur, *l. si inimici-*
3 *tiæ. 9. ff. de his, quæ ut indign. auferuntur.* Cæterùm, si
quis calumniosè moveret quæstionem statûs pupillo, ut
tutelæ munus evitaret, nequaquam excusaretur, *d. l. si*
duas. 6. §. ampliùs. ff. hoc tit. Sicut in simili, si quis volen-
ti contra se testimonium ferre, impingeret alapam, ut
eum tanquam inimicum à testimonii dictione repelleret,
non juvaretur: *ut ex Angelo & Bartol. tradit Schneidewi-*
nus hic in fine.

§. Item major. 23. cum seq. 14.

Item major septuaginta annis à tutelâ & curâ se potest excusare. Minores autem 25. annis, olim quidem excusabantur: nostrâ autem constitutione prohibentur ad tutelam, vel curam aspirare, adeò, ut nec excusatione opus sit. Quâ constitutione cavetur, ut nec pupillus ad legitimam tutelam vocetur, nec adultus: cùm sit incivile, eos, qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur, & ab aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam subire.

§. 14. Idem & in milite observandum est, ut nec volens ad tutelæ onus admittatur.

SUMMARIA.

1 *Duodecima causa excusationis à tutelâ vel curâ, est senectus.*
2 *Senectus semper apud Romanos venerabilis fuit.*
3 *In immunitatibus & excusationib. annus cœptus pro completo non habetur.*
4 *Consideratio l. 3. C. qui ætate vel professione se excusant.*
5 *Minores 25. annis hodie non possunt esse tutores.*
6 *Ut & muti, surdi, furiosi, milites, clerici, monachi, Ecclesiarum ministri, &c.*
7 *An legitimi tutores etiam excusatione uti possint.*
8 *Agnati proximi quemadmodum spem & emolumentum successionis habent, ita & onus tutelæ suscipere tenentur.*
9 *Consideratio l. scire oportet. 13. in princ. ff. hoc tit.*
10 *Consideratio §. qui autem vult. 16. infr. hoc tit.*
11 *Cur miles ne volens quidem ad tutelæ onus admittatur.*
12 *Intellectus l. propter. 23. §. ult. ff. hoc tit.*

1 DUodecima excusationis causa est, *ætas septuaginta*
annorum, sive senectus: de qua extat tit. C. qui ætate.
& alter tit. C. qui ætate vel professione se excusant. & l. 2. ff.
hoc tit. Ratio est: tum ut ejusmodi ætati, adeoque sene-
2 ctuti parcatur, quæ semper apud Romanos venerabilis
fuit, ut eundem penè honorem tribuerent senibus, quem
magistratibus. *l. semper 5. in princ. ff. de jure immunitat.*
Franciscus Zypæus in suo indice lib. 1. cap. 38. fol. 84. & seqq.
tum ut consulatur pupillo; cui inutile foret, talem ha-
bere tutorem, qui suis rebus ipse vix superesse posset.
Est etenim & ista ætas velut quidam morbus: ac proinde
non tantùm à tutelâ vel curâ; sed & aliis omnibus mu-
neribus personalibus quæ labore ac corpore implentur,
non ab honoribus, qui consilio peraguntur, excusat,
l. 3. §. quamvis. 6. & §. cura. 12. ff. de munerib. & honor. l. 2.
§. 1. ff. de vacat. & excus. muner. l. majores. 3. ff. de jure im-
munitat. l. ult. C. qui ætate vel profess. se excusant. l. si ultra.
3 *10. C. de decurion.* Requiritur autem, ut is, qui ob majo-
rem ætatem se vult excusare, septuagesimum annum
compleverit. Nam in immunitatibus sive privilegiis, &
excusationibus annus cœptus pro completo non habe-
tur. *d. l. 3. ff. de jure immun. l. qui filium. 74. §. fin. ff. ad SC.*
Trebell. adeò, ut is, qui agit supremum diem anni 70. eo
die ad tutelam vocatus non excusetur: cùm major septua-
genario esse debeat, *d. l. 2. in pr. ibi, excessisse autem opor-*
tet 70. annos. ff. hoc tit. Olemannus ad libr. 1. disputationum
juris civil. Giphanii. Disput. 7. num. 27. Ant. Fab. tom. 1. Ju-
rispr. Pap. tit. 24. princ. 1. pag. 1126. Cui non adversatur
l. 3. C. qui ætate vel professione se excusant. lib. 10. ubi Impp.
Dioclet. & Maximian. in hæc verba Plautiano rescripse- 4
runt: *Manifesti juris est, majores quinquaginta quinque*
annis invitos ad munera personalia vocari non posse. Cùm ita-
que septuagenario majorem te esse profitearis, si à nominatio-
ne factâ appellationis auxilium interposuisti, tueri te notione
præsidis provinciæ potes jure concesso. Nam pro *quinquagin-*
ta quinque legendum esse *septuaginta* sequentia verba illa,
cùm itaque septuagenario majorem, &c. perspicuè osten-
dunt. Error autem natus videtur ex hisce notis LXXV.
& LV. Ita, *post Cujacium & Gothofredum illic*, docet D.
Collega Bocerus *hic num. 63.* Inspiciatur quoque Bacho-
vius *hic pag. 229. & in Not. ad Treutler. vol. 2. disp. 9. th. 2.*
lit. C. pag. 469. ubi & alias conciliationes attingit. Et hæc
de senibus.

Quod adolescentes sive minores 25. annis attinet: ait 5
hîc Imperator, eos olim excusari solitos, hodie non item;
quia novissimo jure non possint esse tutores, *l. ult. C. de*
legit. tutel. & dictum supr. in fine titul. de fiduciar. tutela. Vi-
de Timæum Fabrum disput. 10. ad Institut. Imperial. th. 12.
lit. b. Id sanè in hoc de excusationibus tractatu, tanquam
generale præceptum diligenter est notandum: quosdam
esse, qui excusentur: quosdam, qui non excusentur. De
illis agitur sub hoc titulo: hi verò sunt duplices. Partim 6
enim sunt ii, qui tutores esse nequeunt; ac idcirco ex-
cusatione non opus habent: ut sunt adolescentes, muti,
surdi, furiosi, milites, clerici, monachi, ministri Ecclesia-
rum, &c. *§. idem & in milite. 14. ibique eleganter Balduinus,*
Bodens & Schneidewin. hoc tit. l. militia. 4. C. qui dare tuto-
res, &c. l. ab administratione. 8. C. de legatis. l. generaliter.
52. C. de Episc. & Cleric. Novell. 123. cap. 5. & 6. Manzin.
in tractat. de tutel. q. 7. princip. num. 23. & aliquot seqq. par- 7
tim sunt illi, qui possunt quidem esse tutores; sed tamen
excusare se non possunt: ut sunt omnes legitimi tutores.
Ad hos enim titulus, *de excusationibus tutorum*, non per-
tinere videtur: sed tantùm ad testamentarios, & dativos.
Ratio hæc est: quia legitimi ipso jure, ut tutelam, ita &
hereditatem suscipiunt: ac propterea onus tutelæ effu-
gere minimè possunt, *arg. totius tit. supr. de legit. patronor.*
tutel. Atque hæc quidem Cujacii sententia est: *quam te-*
net in suis notis ad Ulpianum titul. 11. §. si capite. vers. abdi-
care. & in explicatione l. scire. 13. ff. de excusationibus. Ean-
dem sequitur Giphanius *hic in versicul. adeò, ut nec excusa-*
tione opus, &c. & alii. Verùm eam abundè examinant &
refellunt Vultejus *in principio hujus tituli, num. 6. Anton.*
Matthæus in §. qui autem vult. 16. in verb. qualitercunque
dati fuerint. infr. h. t. Arumæus Exercit. Justin. 3. thes. 22.
Robertus Disput. 5. thes. 9. Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civ.
tract. 4. quæst. 26. Berens disp. 2. ad Institut. them. 4. quæst. 2.
D. Bocer. *hic num. 21. & Hænonius Disput. 3. controv. 20.*
idque per textum *in l. libertos. 5. & l. frater. 9. C. de excu-*
sationib. tutor. & curator. l. non solùm. 10. §. si libertus. 7.
vers. similis est. ff. eod. l. 1. & 4. C. de legitima tutel. l. si soro-
ris. 9. C. qui dare tutores vel curat. poss. Nov. 118. c. 5. vers.
hoc autem dicimus, &c. & consimiles: ex quibus liquidò
evincitur, quòd tam legitimi, quàm testamentarii & da-
tivi tutores se excusare à tutelâ possint. Cui non obstat, 8
quòd legitimi tutores, sive proximi agnati, quemad-
modum spem & emolumentum successionis habent; ita
& onus tutelæ suscipere omninò teneantur, nec ab eo se
excusare valeant. *d. tit. supr. de legitim. patron. tut. & l. se-*
cundum. 10. ff. de reg. jur. Respondetur enim: legitimam
tutelam à lege deferri quidem proximis agnatis, aliisque
personis, propter spem & emolumentum successionis:
sic tamen, ut si justa, legibusque probata causa subsit, &
ipsi excusentur, *per textum in d. Novell. 118. cap. 5. vers.*
hoc autem dicimus, &c. ex quo clarissimè patet: non ita
deferri agnatis & cognatis, ob successionis intestatæ

emolumentum, tutelam purè ac ſimpliciter, ſed certis ſub conditionibus: *ſi nimirum perfectæ ſint ætatis: ſi nulla lege prohibeantur tutelam ſuſcipere: & ſi nullâ excuſatione ſibi competente utantur.*

9 Similiter non obſtat *l. ſcire oportet. 13. in princ. ff. hoc tit.* ibi dum Modeſtinus ait, neque datos tutores, neque teſtamentarios provocare neceſſe habere, ſed ſe excuſare poſſe: inde concludendum videtur, legitimos tutores ſeſe non poſſe excuſare: quia aliàs & illos ſeſe excuſare poſſe, ſine dubio Modeſtinus reſpondiſſet. *Nam* etſi in iſtâ lege agatur tantùm de excuſatione tutorum teſtamentariorum & dativorum: non tamen propterea legitimi prorſus excluſi cenſentur. Siquidem Modeſtinus eo loco explicat conſtitutionem Divi Veri & Antonini: in quâ dicti Imperatores ad quæſtionem incidentem & ſibi propoſitam, quæ erat de dativis tantùm, reſponderant; idem proculdubio etiam reſponſuri de legitimis, ſi de iis conſulti fuiſſent.

10 Sic quoque non obſtat, quod *in §. qui autem vult. 16. infrà hoc tit.* expreſsè dicitur, excuſare ſe tutores datos: adeoque non legitimos: cùm hi dati non ſint, ſed illi ſolùm, qui vel teſtamento à patre, vel à magiſtratu ſunt conſtituti. *l. legitimos. 5. in princ. ff. de legitimis tutorib.* Etenim reſpondetur: Juſtinianum ibi generaliter decidere; omnes omninò tutores *cujuscunque ſint generis*, adeoque *qualitercunque* ſive teſtamento, ſive à magiſtratu, ſive lege *dati fuerint*, excuſare ſe poſſe. Quæ ſanè verba (*qualitercunque dati fuerint*) non habent vim reſtringendi (*ut Cujacius, ejusque Sectatores cenſent*) ſed potiùs declarandi: atque hoc ſignificant; quòd tutores ſe excuſare poſſint, quocunque tandem modo ſint dati, ſive à teſtatore patre in teſtamento, ſive à magiſtratu, ſive à lege. Tametſi enim illi aliàs dati dicuntur, qui à magiſtratu ſunt conſtituti: iſto tamen in loco datos tutores generaliùs dici, particula *qualitercunque* ſatis declarat, *Hunn. d. quæſt. 26. pag. 299.*

11 Quod porrò *in d. §. idem & in milite. 14. hoc tit.* affertur, militem nec volentem tutorem dari poſſe: ejus ratio non obſcura eſt: quia milites armis, non privatis negotiis, occupari oportet: ut numeris & ſignis ſuis jugiter inhærentes, Rempublicam, à quâ aluntur, ab omni bellorum neceſſitate defendant. *l. milites. 31. C. de locat.* Veteranus tamen, quia miles ampliùs non eſt, poteſt tutor eſſe, ſi velit: & ideò excuſatione indiget. *l. 2. C. de excuſat. veteran. Sed eam rem explicatiùs proſequitur Anton. Fab. d. tom. 1. Juriſpr. Papin. tit. 24. princ. 1. pag. 1124. & ſeqq.*

12 Non obſtat *l. propter. 23. §. ult. ff. hoc tit.* ubi generaliter milites in caſtris merentes, excuſationem habere reſpondetur. Nam §. iſte intelligendus eſt de iis; qui in caſtris quidem degunt, & merent: milites tamen non ſunt: ut ſunt tyrones, calones, fabri, & aliæ operæ exercitui deſtinatæ. *Donell. lib. 3. Comment. de jur. civ. c. 9. pag. 173. num. 40. D. Bocer. in hoc tit. num. 67.*

§. Item Romæ. 15.

Item Romæ Grammatici, Rhetores & Medici, & qui in patriâ ſuâ has artes exercent, & intra numerum ſunt; à tutelâ & curâ habent vacationem.

SUMMARIA.

1 *Decima tertia cauſa excuſationis à tutelâ vel curâ, in artibus liberalibus conſiſtit.*
2 *Quæ artes excuſationem pariant.*
3 *Cur Juriſprudentia regulariter non excuſet.*
4 *Grammatici differunt à Grammatiſtis.*
5 *An earum artium, quæ excuſant, Profeſſores omnes excuſentur.*
6 *Tres conditiones ad excuſationem neceſſariæ.*
7 *Sententia l. 1. §. 4. ff. de var. & extraordinar. cognit.*
8 *Veri Philoſophi pecuniam contemnunt.*
9 *Quales Philoſophi à tutela munere non excuſentur.*
10 *Studioſus ſcholas & lectiones non viſitans privilegiis ſtudioſorum non gaudet.*
11 *Jus immunitatis clericis tributum non pertinet ad divagantes, & circa divina miniſteria deſides.*
12 *Tutela & munera ſordida quibus Philoſophis remittenda.*
13 *Illi demum philoſophi, qui publicè juvenibus proſunt, excuſationem à tutelâ habent.*
14 *Conſideratio c. cùm ex eo. 34. ext. de electione, &c.*
15 *Mendacium eſt, ſe Chriſtianum dicere, & opera Chriſti non facere.*
16 *Privilegia militibus conceſſa, quibus competant.*
17 *Fruſtrà vacationem & immunitatem ſibi pollicentur, qui nomen negociatoris duntaxat induunt, non autem exercent negociationem.*
18 *Non Hieroſolymis fuiſſe, ſed Hieroſolymis benè vixiſſe, laudandum.*
19 *Ratio legis ipſam diſpoſitionem limitat.*
20 *Ceſſante cauſâ ceſſat effectus.*
21 *Statutum Univerſitatis Tubingenſis ſtudioſos, lectiones publicas negligentes, ſtudioſorum numero excludit.*
22 *Referuntur auctores & rationes, quibus probatur, omnes indiſtinctè Studioſos privilegiis Academicis gaudere.*
23 *Nihil ſine auctoritate legis ſtatuendum.*
24 *Pœna privationis non eſt irroganda, niſi legibus illa conſtituta fuerit.*
25 *Leges & Canones, eorumque beneficia omnibus indiſtinctè Scholaribus propoſita.*
26 *Ubi lex non diſtinguit, ibi nec nos diſtinguere debemus.*
27 *Conſideratio auth. habita. C. ne filius pro patre, &c.*
28 *Sententia c. final. ext. de vita & honeſtate clericor.*
29 *Ratio dicta auth. habita. generalis eſt, adeoque iis etiam competit Scholaribus, qui privatim ſtudiis invigilant.*
30 *Occaſio non danda alterius juriſdictionem eludendi.*
31 *Unâ viâ non concedendum, quod alterâ denegatur.*
32 *Nec admittenda interpretatio, per quam privilegium eluſorium redditur.*
33 *Studioſus non ſolùm ſcholas adeundo, ſed & ſtudio domeſtico plurimùm proficere poteſt.*
34 *Nihil intereſt, quomodo quis proficiat, dummodo honeſtâ ratione ad finem deſtinatum perveniat.*
35 *Auctoris ſententia & judicium.*
36 *Examinatur & conſideratur penſiculatiùs d. auth. habita. C. ne filius pro patre, &c.*
37 *Sedula Viſitatio lectionum publicarum eſt medium, per quod ad eruditionem ſolidam pervenitur.*
38 *Qui dicantur amore ſcientiæ exules fieri.*
39 *Privilegia Studioſis in Academiâ verſantibus propter quem finem competant.*
40 *Utrùm Studioſi, qui in Patriâ Academiâ literis operam dant, privilegiis Scholaribus conceſſis gaudeant.*
41 *Affirmantium ſententia probatur.*
42 *Quotiens aliquid cauſa frequentioris uſus ſtatuitur in certis caſibus: totiens illud non videtur negari in aliis caſibus, in quibus eadem ratio militat.*
43 *In legibus & aliis quibusvis diſpoſitionibus interpretandis ratio principalis conſideranda.*
44 *Cauſa impulſiva diſpoſitionis licèt in quibusdam perſonis vel rebus deficiat: non facit tamen, ut diſpoſitio in iiſdem ceſſare debeat, dummodo ratio principalis conveniat.*
45 *Appellatione Scholarium qui contineantur.*
46 *Profeſſorum & Advocatorum filii, qui in loco Academiæ nati & educati ſunt, non debent eſſe deterioris conditionis, quàm Studioſi extranei.*
47 *Advocatorum & Doctorum filii in promotionibus extraneis præferendi.*
48 *Imp. Fridericus in d. auth. habita. Profeſſoribus & Studioſis Academicis privilegia & immunitates peræquè tribuit.*
49 *Peregrinatio, ſtudiorum cauſa ſuſcepta, non eſt primaria conceſſionis privilegiorum cauſa.*
50 *Conſuetudo optima legum interpres.*
51 *Quæ ſalubriter omnibus Studioſis tributa ſunt, illiberali interpretatione reſtringi non debent.*

DEcima tertia excuſationis cauſa, poſita eſt *in artib.* 1
liberalib. quibusdam. Neque enim omnes excuſationem pariunt. Ratio hujus cauſæ eſt partim illarum artium favor & utilitas: quæ inde ad Rempubl. redundat; *notante hic Rittershuſio:* partim eas exercentium ſive profitentium aſſidua occupatio. *D. Georg. Obrechtus in eleganti Diſputatione 18. de patrocin. pupillarum. theſi 646.* Quæ eadem ratio illis non tantùm à tutelâ & curâ, ſed cæteris quoque muneribus perſonalibus, vacationem & immunitatem præbet, *l. ſi duas. 6. §. 1. ff. hoc tit. l. ultim. §. ultimo. ff. de muneribus & honoribus. l. Medicos. 6. & l. final. C. de Profeſſoribus & Medicis.* Duo autem hic accuratè notanda veniunt. I. Quæ artes excuſent, & quæ non excuſent. II. An earum, quæ excuſant, Profeſſores omnes excuſentur.

Quod ad prius attinet: tres tantùm artes hoc loco ad- 2
feruntur: Grammatica, Rhetorica, & Medicina. Eodem pertinet & Philoſophia, *dict. l. ſi duas. 6. §. & philoſophos. 5. ff. hoc tit. l. in honoribus. 8. §. philoſophis. 4. ff. de vacat. & excuſat. muner.* Reliquæ, ut Geometria, Matheſis, Arithmetica, Poëtica, Muſica, & Juriſprudentia non excuſant: niſi JCtus vel Romæ, aliovè publico & probato in Gymnaſio jus doceat: vel Principi ſit à conſiliis, *d. l. 6. §. legum. 12. l. Juriſperitos. 30. in princip. ff. hoc tit. l. Poëta. 3. C. de*

C. de Professorib. Loriot. de tutel. axiom. 54. Mazin. in tract.
3 de tutel. quæst. 7. princ. num. 31. Ratio, cur regulariter Ju-
risconsulti non excusentur, est: quia cæteris aptiores, &
rerum magis experti sunt: & quia eorum studium & pru-
dentia pupillis utilissima judicatur, secundùm Angel. hic
num. 3. Heigium num. 5. & Schneidewin. num. 7. Unde non
insulsè Balduinus hic in verb. medici, ait: Jurisprudentia
magis vocat ad tutelam, quàm ab ea excusat: cùm non ha-
beat justiorem campum, in quo exerceatur, nec quicquam
ei magis conveniat, quàm tueri pupillos. Vide tamen Ba-
chovium hic, & Ant. Fabrum tom. 1. Jurispr. Pap. tit. 24.
4 princ. 1. pag. 1122. & seq. Id quoque non ignorandum:
Grammaticos, qui scilicet Homerum, Virgilium, alios-
que graves auctores profitentur, differre à Grammatistis,
sive magistellis illis abecedariis, qui pueros primis tan-
tùm literis imbuunt. Hi enim, cùm eorum opera vilis
existimetur, nullam à muneribus civilibus vacationem
aut immunitatem habent. l. ut gradatim. 11. §. ult. ff. de
munerib. & honorib. l. 2. §. ult. ff. de vacat. muner. Borcholt.
hic, & Obrecht. d. Disput. 18. thes. 653. & seq.
5 Alterum, an earum artium, quæ excusant, Professores
omnes excusentur, exponitur hic in verbis: & qui in pa-
6 tria sua, &c. Quibus apertè indicatur, non omnes excu-
sari: sed eos duntaxat, in quibus tres hæ conditiones re-
periantur. Prima est: ut artes, quas tenent, in patriâ suâ
exerceant. Excipiuntur tamen excellentes, in suâ quisque
arte, qui etiam extra patriam suam docentes, excusatio-
nem merentur, d. l. si duas. 6. §. ampliùs & illud. 9. & §. seq.
ff. hoc tit. Secunda conditio est, ut sint intra numerum.
Quod ut rectè intelligatur, scire oportet: civitatibus cer-
tum Professorum numerum fuisse definitum & præscri-
ptum, pro magnitudine civitatum; putà ut minores ci-
vitates quinque Medicos, tres Rhetores & totidem Gram-
maticos: majores septem Medicos, quatuor & Rhetores
& Grammaticos: maximæ verò decem Medicos, quinque
Rhetores, totidemque Grammaticos habeant. Extra hunc
numerum alii non excusantur: exceptis rursus excellen-
ter & egregiè doctis, d. l. si duas. 6. §. 2. & §. valde tamen.
10. ff. eod. Philosophorum autem certus numerus non est
constitutus, sed quotquot fuerint, immunitate donantur:
quia rari sunt, qui philosophantur, ut dicitur in sæpe alle-
7 gatâ l. 6. §. de philosophis. 7. ff. eod. Nec obstat, quòd Ulpia-
nus Philosophos in numero Professorum esse negat. l. 1. §.
an & Philosophi. 4. ff. de var. & extraord. cognit. Nam quoad
mercedes seu mercenariam operam non sunt professores:
cùm ante omnia eos profiteri oporteat, se spernere pecu-
8 niam. Etenim verè philosophantes pecuniam contemnunt,
cujus retinendæ cupidine fictam adseveratione detegunt,
9 ut eleganter respondit Papinianus, l. in honoribus. 8. §. phi-
losophis. 4. ff. de vacat. & excusat. muner. Enimverò illi,
qui nomen falsò ementiuntur, ut qui præter pallium &
barbam nihil Philosophi habeant, Lucianus in Dialogo
mortuor. ad omnia munera deligendi sunt, adeoque à tu-
telæ vel curæ munere requiem non habent. Etenim turpe
est, ut patriæ suæ functiones ferre non possit, qui etiam
fortunæ vim ferre se posse profitetur. l. reddatur. 8. C. de
Professorib. & Med. Cic. lib. 1. offic. Bodeus hic in fine. Tertia
conditio est: ut Professores artes suas ipso actu exerceant,
suoque officio benè ac sedulò fungantur, & in numerum
sint legitimè relati, hoc §. in verb. exercent. d. l. 6. §. 1. &
§. utique. 4. ff. dict. tit. l. 2. C. de Professoribus & Medicis. Gi-
phanius hic ad finem.
10 Hinc Doctores plerique inferant: quod Scholaris sive
Studiosus non gaudeat privilegiis Scholarium, licèt sit
inscriptus matriculæ seu albo Studiosorum: nisi Scholas
& Auditoria atque lectiones & exercitia publica frequen-
tet, diligenterque studeat: Aldobrandin. hic num. 19. &
Schneidewin. num. 6. Bartol. in l. 1. C. de Collegiatis, &c. lib.
11. & in l. semper. 5. §. final. ff. de jure immunitat. & l. qui
sub prætextu. 9. C. de Sacrosanct. Eccles. Bald. Sichard. n. 8.
Jul. Pac. & alii in authen. habita. C. ne filius pro patre, &c.
Nicol. Everhardus Disput. Justinian. 3. thes. 95. Alexand. in
l. scriniarios. 16. num. 3. C. de testament. milit. Ludovic. Ro-
man. ibidem num. 5. Joan. de Lignano, Paulus de Eleazaris
& Zabarell. in proœm. Clementin. Simon Schardius, post Ol-
dendorp. & alios, in suo lexico, in verb. Scholares. Tiraquell.
in tract. cessante caus. cessat effect. num. 213. Petrus Rebuff.
de privileg. Scholasticor. tit. 31. num. 3. Horat. Lucius in
tract. de privileg. Scholar. §. fin. num. 5. Joan. de Platea in l.
per id tempus. 3. C. de curiosis & stationariis. aliique plures,
quos citavi ad §. 1. supr. de ingenuis num. 6. Et horum sen- 11
tentia sequentibus confirmatur rationibus atque argu-
mentis. Primum sumitur ex can. generaliter. 40. caus. 16.
quæst. 1. & l. generaliter. 52. §. 1. C. de Episc. & cleric. ubi
jus immunitatis, quod clericis tributum est, non pertinet
ad divagantes, atque circa divina ministeria desides. Nam
(sicuti utrobique dicitur) propter hoc ipsum, immunitas
& privilegium illis indultum est; ut aliis omnibus dere-
lictis, Dei Omnipotentis ministeriis inhæreant. Pari ergo
ratione Studiosus Academicus à privilegiis & immunita-
tibus est excludendus, quando lectiones publicas non fre-
quentat, & officium Studiosi hoc pacto negligit. Eodem
respicit textus in d. l. qui sub prætextu. 9. C. de sacrosanct. Ec-
cles. Secundò juvat hanc assertionem l. in honoribus. 8. §.
Philosophis. 4. ff. de vacat. & excusat. muner. ubi constitu- 12
tum est, tutelas & munera sordida his philosophis remitti,
qui se frequentes atque utiles per eandem studiorum se-
ctam contendentibus præbent. Tertiò facit d. l. si duas. 6. 13
§. & philosophos. 5. ff. de excusationibus. ubi illis demum Phi-
losophis, Oratoribus & Grammaticis hoc tribuitur pri-
vilegium, ut à tutelâ excusentur, qui publicè juvenibus
prosunt. Ideoque & illi demum Studiosi privilegiis gau-
debunt, qui publicè student, adeoque exercitia publica
visitant. Quartò fovet huic opinioni textus in c. cùm ex eo. 14
34. de electione & electi potest. in 6. ubi privilegia ejusdem
cap. quòd videlicet intra septennium quispiam non co-
gatur diaconatûs, aut presbyterii ordinem suscipere, tri-
buuntur his, qui literarum studio insistunt. Quintò, non 15
mediocre pondus huic sententiæ adfert textus in can. ca-
vete. 20. caus. 22. quæst. 5. ubi traditur; mendacium esse,
se Christianum dicere, & opera Christi non facere: men-
dacium item esse, episcopum, sacerdotem vel clericum
se profiteri, & contraria huic ordini operari. Igitur & 16
mendacium erit, se Studiosum profiteri, & officium Stu-
diosi (quod in eo etiam consistit, ut publicis lectionibus
& exercitiis frequenter intersit) non facere. Sextò suffra-
gatur, quòd privilegia militibus concessa, his solis com-
petunt, qui in expeditionibus occupantur. l. ne quidam.
17. C. de testamento milit. Quòd si verò citra expeditionis
necessitatem in aliis locis, vel domi suæ agant, prærogа-
tivam militum sibi polliceri non possunt. Ergo nec Stu-
diosi Academici à publicis lectionibus abstinentes, privi-
legiis & immunitatibus Studiosis tributis perfrui pote-
runt. Septimò non parùm confert d. l. semper. 5. §. licèt. 6. 17
& §. seq. ff. de jure immunitatis, ex quâ constat: frustrà vaca-
tionem & immunitatem sibi polliceri, qui nomen nego-
tiatoris duntaxat induunt; non autem exercent, quæ ad
negotiationem pertinent. Unde colligitur, quod etiam
ille, qui nomen Studiosi Academici solummodò affectat,
non verò facit, quæ Studioso facienda incumbunt, à pri-
vilegiis & immunitatibus meritò excludatur. Octavò huc 18
referendum est, quod Divus Hieronymus scribit in can.
gloria. 69. in fin. caus. 12. quæstion. 2. non Hierosolymis
fuisse, sed Hierosolymis bene vixisse laudandum esse. Sic
igitur non in Academiâ vixisse, sed bene vixisse, laudan-
dum est. Non autem sat bene vivunt, qui publica exer-
citia Academica negligunt. Nonò accedit, quòd cùm ra- 19
tio legis ipsam dispositionem definiat & limitet, argum. l.
adigere. 6. §. quamvis. 2. ff. de jur. patronat. l. ita autem dis-
positioni. 5. ff. de administrat. & peric. tutor. &c. & ratio, ob
quam Studiosis privilegia & immunitates dantur, in eo
præcipuè consistat, ut literarum studia diligenter exer-
ceant, per textum in Auth. habita. in verb. causa studiorum.
item in verb. quorum scientiâ totus illuminatur mundus, &c.
C. ne filius pro patre, vel pater pro filio emancipato, &c. non
videntur isthæc privilegia ad otiosos, & lectiones publi-
cas negligentes, transferri posse. Cessante quippe causâ, 20
cessat effectus. l. in omni. 13. ff. de adoptionib. l. ult. ff. de te-
stamentar. tutel. c. etsi Christus. 26. ante finem. ext. de jure-
jur. c. cùm cessante. 60. ext. de appellationibus. Decimò & 21
ultimò comprobat hanc sententiam sanctio seu statutum
Universitatis nostræ Tubingensis, sub tit. de studiis, p. 124.

ubi disertè ita cautum extat: *Qui studiorum causa hic ver-*
santur, ejus Professionis, cui maximè dediti sunt, lectiones
audiendo: ni fecerint, Studiosorum numero excluduntor. Ex
quo deducitur: eum, qui non audit lectiones publicas,
privilegia & immunitates Studiosis concessas, amittere:
quandoquidem ex statuti nostri dispositione desinit ille
esse Studiosus: & consequenter academicis privilegiis ac
immunitatibus perfrui nequit.
22 Cæterùm contrariam opinionem, quòd videlicet in-
distinctè omnes Studiosi, in Academiis degentes, & in al-
bum relati, sive lectiones publicas audiant, sive non au-
diant, immunitatibus & privilegiis Studiosorum gau-
deant, non spernendæ auctoritatis Jureconsulti ample-
ctuntur. *Bartol. parùm sibi constans in l. 1. num. 1. C. de ty-*
ronib. & in l. ex eo tempore. 42. num. 8. ff. de testament. milit.
Jason. in l. 2. num. 5. ff. solut. matrimon. Philipp. Franc. Ho-
stiens. & alii in procem. lib. 6. in verb. commorantibus. Jacob.
Butrigar. & Decius in d. l. scriniarios. 16. C. de testament.
milit. hosque cum aliis referens Josephus Mascard. volum. 3.
de probationibus. conclus. 1290. num. 9. & 11. item Petrus
Gilkenius ad d. Auth. habita. num. 11. & seqq. C. ne filius pro
patre, &c. Matthias Stephani in tract. de jurisdict. lib. 3.
part. 2. cap. 5. & novissimè Hunnius in Comment. ad d. au-
thent. habita. cap. 1. quæst. 2. vers. sed contraria opinio: &c.
23 Atque isthæc opinio sequentibus subnixa est fundamen-
tis. Primò in confesso est; nihil sine auctoritate legis sta-
tuendum esse. *l. dissentientis. 5. ibi, nulla juris præcipit*
constitutio. C. de repudiis. l. illam meritò. 19. vers. superstiti-
bus quidem. C. de collat. Novell. 18. cap. 5. Atqui nulla lex
proferri potest, quâ disertè cavetur, Studiosum in al-
bum sive matriculam receptum à privilegiis & immuni-
tatibus Scholarium arcendum esse, si lectionibus publi-
cis audiendis supersedeat. Ergo nostrum non erit, hoc
24 ipsum sine lege aliquâ statuere. Secundò indubitati ju-
ris est: pœnam privationis non esse irrogandam, nisi le-
gibus illa constituta fuerit. *l. & si quis. 14. §. Divus. ibi,*
pœnam tamen in eum statutam non esse. ff. de religios. & sumpt.
fun. Novell. 2. cap. 3. vers. sicut enim, ibi, nec qualibet est
lex, aliquid tale dicens, &c. Emanuel Suarez. in thesaur.
recept. sentent. lit. P. num. 226. Sed privationem privile-
giorum & immunitatum pœnam esse, liquet *ex l. in cri-*
minali. 5. §. 1. C. de jurisdict. om. judic. l. unic. C. de his, quæ
pœnæ nomine, &c. & l. eum, qui 3. C. de procuratorib. Er-
gò cùm nulla lex dicat; Studioso, lectiones & exercitia
publica contemnenti, pœnam ademptionis privilegio-
rum infligendam esse: non videtur illorum admittenda
sententia, qui Studioso ob lectiones publicas non visita-
25 tas, privilegia academica adempta esse autumant. Ter-
tiò intelligimus *ex procemio libri 6.* leges & canones, eo-
rumque beneficia omnibus Scholaribus, in Universitate
commorantibus, proposita esse, nullâ distinctione adhi-
26 bitâ, num circa studia assidui sint, vel non sint. Ergo
nec nostrum est, talem adducere distinctionem: cum
ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debeamus.
l. de pretio. 8. ff. de Public. in rem act. l. 1. §. 1. ff. de legat. præ-
27 *stand.* Quartò ejusdem farinæ argumentum desumitur
ex d. auth. habita. C. ne filius pro patre, &c. ubi Fridericus
Imp. generaliter atque indistinctè *omnibus, qui studiorum*
causa peregrinantur, Scholaribus immunitates & privile-
gia indulget; non distinguens, utrùm privatim, an
publicè in Academiâ studeant: utrùm lectiones publi-
cas frequentent, an minùs. Atqui si ita distinguendum
fuisset: dubio procul vel unico verbulo ejuscemodi di-
stinctionem Imperator significasset, nec tanto silentio
28 eam involvisset. Quintò huic adstipulatur sententiæ tex-
tus *in c. final. ext. de vita & honestate clericor.* ex quo edo-
cemur; ob officium malè administratum neminem pri-
vilegium amittere: nisi propter negligentiam trinâ vice
admonitus fuerit, talemque admonitionem trinam pe-
tulanter spreverit. Ergo si maximè concederemus: Stu-
diosum Academicum, non visitantem publicas lectio-
29 nes, privilegiis & immunitatibus privari posse: atta-
men talis privatio adversus illum nunquam inducenda
esset: nisi Studiosus iste ternâ vice admonitus fuerit, ut
à negligentiâ desisteret: ille autem, spretâ ejusmodi ad-
monitione in negligentiâ contumaciter perseveraverit.
Sextò ratio illa, ob quam Fridericus Imp. *in d. auth. ha-*
bita. C. ne filius pro patre, &c. tribuit privilegia scholari-
bus, generalis est, atque in iis quoque obtinet scholari-
bus, qui privatim student, literisque incumbunt. Ra-
tio namque hæc est: *quòd studiosorum scientiâ totus illu-*
minatur mundus, & ad obediendum Deo & Imperatori,
ejus ministro, vita subditorum informatur. Atqui etiam il-
lorum studiosorum scientiâ illuminari potest mundus, &
vita subditorum ad obediendum Deo & Magistratui in-
formari, qui privatim studiis suis debitâ diligentiâ invi-
gilantes, scientiam juris, aliarumque disciplinarum si-
bi compararunt. Igitur & illis privilegia & immunitates 30
concedere Imperator voluit. Septimò commendat hanc
roboratque opinionem & hoc argumentum: Si Studiosus
ob lectiones publicas neglectas privilegia & immunitates
scholaribus indultas, amitteret: promptissima & exopta-
tissima daretur Præfecto vel Magistratui oppidano occa-
sio, Rectoris jurisdictionem sub hoc prætextu eludendi.
Quia Magistratus ille semper dicere posset, hunc vel il-
lum studiosum non visitare lectiones Professorum: ac ea
propter privilegia Studiosorum perdidisse: & per conse-
quens suæ tantùm, non verò Rectoris jurisdictioni sub-
jectum esse: cùm tamen unâ viâ concedendum non sit, 31
quòd alterâ denegatur. *l. scire oportet. 21. §. 1. ff. de tutori-*
bus & curatoribus datis ab his, &c. nec admittenda sit in- 32
terpretatio, per quam privilegium elusorium reddi
queat, *arg. l. nec ei permittitur. 17. §. 1. ff. de adoptionib. l.*
ne in potestate. 26. & l. si quis rem. 30. ff. de recept. qui ar-
bitr. receperunt. vel per quam commodo publico deroge-
tur, *argum. l. si quis in gravi. 3. §. utrùm autem is. 14. & §.*
seq. ff. ad SC. Syllanian. & l. jubemus, nulli. 14. C. de sacro-
sanct. Eccles. Octavò his omnibus accedit, quòd Studio- 33
sus non solùm scholas adeundo & publicas lectiones fre-
quentando; sed domestico etiam & privato studio, pro-
prioque ingenii acumine plurimùm profiteri possit. *l. 2.*
§. post hunc maxima. 47. ff. de orig. jur. l. inter artifices. 31.
ff. de solutionibus. quando scilicet, vel cum æqualibus,
vel cum Professoribus ipsis, vel etiam cum aliis Legum
Candidatis, Licentiatis, vel Doctoribus de utilibus quæ-
stionibus sententias confert; ex quorum institutione non
minùs, quàm ex publicis lectionibus vel disputatio-
nibus proficere potest. Et certè nihil interesse videtur, 34
quomodo quis proficiat: dummodo honestâ ratione ad
finem destinatum perveniat. *l. Gallus. 29. §. si ejus, qui. 7.*
ff. de liber. & posthum. heredib. instituend. l. mulier. 20. §. fin.
ff. de conditionib. institutionum.

Ex quibus omnibus hactenus adductis perspicuum
est: tam affirmativam, quàm negativam sententiam
suis rationibus ac fundamentis non esse destitutam. Quid 35
ergò in tantâ contrarietate sententiarum; & diversitate
rationum statuendum? Ego (quicquid dicant alii) ne-
gantium doctrinam veritati propiorem esse judico: si
modò in Studioso tam gravis à lectionibus publicis au-
diendis proponatur abalienatio, ut vel prorsus nullas,
vel rarissimas audiat. Talem etenim studiosum à pri-
vilegiis & immunitatibus Scholaribus attributis repel-
lendum esse, rationes suprà pro negativâ opinione al-
latæ, manifestissimè evincunt. Quibus etiam addi po- 36
terit, quòd Imp. Fridericus *in d. auth. habita. C. ne filius*
pro patre, &c. privilegia & immunitates concedit il-
lis, *qui causa studiorum* (ut textus loquitur) *peregrinan-*
tur. Nemo autem studiorum causâ in Academiâ pere-
grinari dixerit illum, qui domi latitans à lectioni-
bus publicis audiendis planè abhorret. Ratio conse- 37
quentiæ est: quia cùm visitatio & auscultatio diligens
lectionum publicarum sit medium, per quod ad erudi-
tionem solidam pervenimus: sanè qui medium hoc
negligit & contemnit, vix ac ne vix quidem studio-
rum causa peregrinari: ac proinde nec capax privile-
giorum esse videatur. Præterea idem Imp. *in d. Authen.* 38
habita profitetur: se privilegia Academica illis concessis-
se, *qui amore scientiæ exules sunt facti.* Quomodo au-
tem obsecro amore scientiæ exul fieri, sive in exilio ver-
sari dici potest, qui lectionibus publicis frequentandis
penitus

penitus abſtinet? Denique Imperator in ſæpè allegata
Auth. habita. reſpicit ad Studioſos, in Academiâ verſan-
tes, per textum ibi, ut ad loca, in quibus literarum exercen-
39 tur ſtudia, &c. Atqui certum eſt; quòd privilegia Stu-
dioſis in Academiâ verſantibus, non propter ipſum lo-
cum Academiæ; ſed propter id potiùs, quod in illo loco
agitur & exercetur; & per conſequens propter lectiones
& exercitationes publicas, ingenii excolendi gratiâ ſuſce-
ptas, competere ſoleant. Ex prædictis itaque rectè con-
cluditur: quòd Studioſi illi, qui lectiones publicas omni-
nò negligunt, ad privilegia Scholaribus propoſita & in-
dulta, adſpirare non poſſint. Eamque rem noviſſimè ner-
voſiùs & explanatiùs pertractat D. Lanſius in Commentar.
de Academiis, pag. 32. & ſeq. edit. 1. Adde Quirinum Cu-
bachium, apud Arumæum volum. 4. de jure publ. diſc. 23.
quæſt. 5. pag. 113. Chriſtianum Liebenthal & Georgium à
Daſſel. in Diſſertat. de privilegiis Studioſorum. th. 3. lit. g. &
i. itemque th. 12. Paulum Chriſtinæum vol. 5. practicar.
quæſt. deciſ. 36. fol. 71. & ſeq. nec non Limnæum tom. 3. de
jure publ. Imp. Rom. lib. 8. c. 6. num. 45. & ſeqq.

40 Huic vicina & ſimilis elegans illa quæſtio eſt: annè Stu-
dioſi, qui non aliunde à locis externis ad Academiam ſtu-
diorum cauſa convolârunt; ſed qui in Academiâ patriâ,
utpote in quâ domicilium nativum habent, literis ope-
ram navant, privilegiis & immunitatibus, Scholaribus
conceſſis, perfruantur? Et quidem Doctores communi-
ter concludunt: extraneis tantùm, qui in Academiâ ver-
ſantur, & ſtudiorum cauſa aliunde ad locum Academi-
cum ſeſe contulerunt, privilegia & immunitates Studio-
ſorum competere: cives autem & originarios, utcunque
literis & ſtudiis in patria invigilent, capaces iſtorum pri-
vilegiorum non eſſe, Odofredus num. 2. Alberic. in princ.
Salicet. num. 2. Bald. num. 3. & 4. Jul. Pacius in verſ. tertiò
excipiuntur, & Sichard. num. 9. in d. Auth. habita C. ne filius
pro patre, &c. per iſtum textum, ibi, qui cauſa ſtudiorum
peregrinantur, item ibi, qui amore ſcientiæ exules facti, &c.
41 Sed contrariam ſententiam, tanquam veriorem & beni-
gniorem, propugnant Angel. Bologn. & Rebuffus, hosque
referens Gilkenius num. 21. in d. Auth. habita. Horatius Luc.
d. tract. de privileg. ſcholar. num. 27. Matthias Stephani d.
tract. de juriſdict. lib. 3. part. 2. c. 5. num. 34. Hunnius d. Com-
mentar. in d. Auth. habita. C. ne filius pro patre, &c. cap. 1.
quæſt. 3. Georgius Müller, apud Arumæum, vol. 2. de jure
publ. diſc. 33. th. 3. ad lit. c. pag. 991. aliique per eum citati.
nec non Cubachius apud eundem Arumæum, d. volum. 4. diſ-
curſ. 33. quæſt. 7. pag. 114. hiſce ſubſequentibus argumen-
42 tis. Primò quotiens aliquid ſtatuitur cauſâ frequentioris
uſus in certis caſibus, locis, aut perſonis: totiens illud non
videtur negari in aliis caſibus, locis, vel perſonis, in qui-
bus eadem ratio intervenit, arg. auth. caſſa & irrita. C. de
ſacroſanct. eccleſ. & ibi gloſ. ſuper verb. per totam Italiam. &
Bartol. num. 2. item gloſſa in Verbo, præſidentes in Clement. 1.
de reſcript. & ibidem Anton. de Butr. Cardinal. & Johan. de
Imola. Nicol. Everhard. in locis argumentor. legalib. loco, à
ratione legis larga, &c. num. 38. Atqui in d. Auth. habita.
Imperatorem illa verba (qui cauſa ſtudiorum peregrinan-
tur. item illa, qui amore ſcientiæ exules facti, &c.) frequen-
tioris uſus gratiâ adjeciſſe, non dubium eſt. Etenim Stu-
dioſi in Academiâ degentes, plerumque & majori ex par-
te peregrini ſunt, nec ibi domicilium vel patriam ſuam
habent: pauciores autem & rariores ſunt, qui in patriâ
Academiâ ſtudiorum causâ verſantur. Ergo quod fre-
quentioris uſus causâ ab Imperatore ad ſtudioſos peregri-
nantes relatum eſt: ad excluſionem aliorum, qui in pa-
43 triâ ſtudent Academiâ, extendi non debet. Deinde in le-
gibus, & aliis quibusvis diſpoſitionibus interpretandis ra-
tio principalis ſolummodò conſideranda eſt: & ubi hæc
ratio locum habet, diſpoſitio quoque vires ſuas exerit,
etiamſi aliæ rationes minùs principales, & ex accidenti
concurrentes, ceſſent. l. regula. §. final. ff. de jur. & facti
ignorant. Ripa in l. ex facto. 43. ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut.
num. 14. Panormit. in c. ex parte. 9. ext. de converſione
conjugator. Tiraquell. in tract. ceſſante cauſa, ceſſat ef-
fectus. limit. 22. num. 22. Atqui verò ratio principalis,
ob quam Imp. Fridericus in d. Auth. habita. profeſſoribus
& Studioſis privilegia dedit, in eo conſiſtit: ut ſcientiâ
Studioſorum totus illuminetur mundus, & ad obedien-
dum Deo, & Imperatori tanquam ejus miniſtro, animi
hominum informentur. Hæc autem ratio non tantùm in
Studioſis advenis vel peregrinis; ſed etiam in illis, qui in
patriâ Academiâ ſtudent, locum obtinet. Adhæc ſuffra- 44
gatur huic ſententiæ: quòd, licèt cauſa impulſiva diſpo-
ſitionis in quibusdam perſonis vel rebus deficiat: non
efficiat tamen, ut diſpoſitio in iisdem ceſſare debeat,
dummodo ratio principalis conveniat, arg. l. 1. §. ſecundo
loco. 5. verſ. ſexum. ff. de poſtulando. l. 2. §. fin. ibique Dd. ff.
de donationibus. Gloſ. & Dd. in c. poſt translationem. 11. in
verbo, ceſſante. ext. de renuntiat. Corneus conſil. 35. col. 2.
vol. 3. Atqui peregrinatio & exilium Studioſorum, cujus
Imperator in d. auth. habita. meminit, non eſt ratio vel
cauſa finalis, ſed cauſa tantum impulſiva conceſſionis
privilegiorum. Tametſi ergo cauſa hæc impulſiva ceſſa-
re videtur in Studioſis indigenis vel originariis, in patriâ
Academiâ ſtudentibus: non tamen ob id privilegiis,
Scholaribus competentibus, indigni cenſendi ſunt. Inſu- 45
per in proœmio Decretalium, lib. 6. aſſeritur: privilegia
academica omnibus Scholaribus, qui in loco Univerſita-
tis commorantur, eſſe propoſita atque tributa. Indubi-
tatum autem eſt: nedum illos Scholares eſſe, qui pere-
grini ad externam Academiam conveniunt, literis ibi-
dem operam daturi: ſed etiam illic commorantium filii,
modò in album Studioſorum relati fuerint. Præterea ſi 46
Studioſi in Academiâ patriâ, in quâ nati & educati ſunt,
non gauderent privilegiis & immunitatibus Schola-
rium: ſequeretur, Profeſſorum & Advocatorum fi-
lios, qui in loco Academiæ à parentibus procreati, edu-
cati, & literarum ſtudiis ibidem excolendis deſtinati ſunt,
deterioris eſſe conditionis, quàm Studioſos extraneos,
qui aliunde ad Academiam commigrârunt: quod ta-
men perquàm abſurdum foret argumento l. nemini. 11. §. 1.
verſ. filios autem. l. petitionem. 13. verſ. filiis ſcilicet. C. de
advocatis diverſorum judicior. & l. petitiones. 5. §. & filios. 5.
C. de advocatis diverſor. judicum. quibus ex locis pateſcit, 47
Advocatorum & Doctorum filios, in honorum petitio-
ne & promotione (cæteris paribus) extraneis eſſe præfe-
rendos. Hucque pertinent, quæ annotavimus ad §. ult. 48
ſupr. de jure perſonar. num. 44. & ſeq. Hanc porrò ſenten-
tiam apprimè confirmat, quòd Imp. Fridericus in d. Auth.
habita. C. ne filius pro patre, &c. Profeſſoribus & Studioſis
academicis privilegia & immunitates peræquè tribuit, &
in hoc paris conditionis facit, per verba textus ibi, & ma-
ximè divinarum atque ſacrarum legum profeſſoribus, &c.
Ex quorum verborum conſideratione intelligere procli- 49
ve eſt, ipſam peregrinationem, ſtudiorum cauſa ſuſce-
ptam, non eſſe cauſam ſeu rationem primariam conceſ-
ſionis privilegiorum. Alioquin enim Imperator ipſos Pro-
feſſores, in Academiâ docentes, eorundem privilegiorum
capaces non feciſſet: quandoquidem Profeſſores, publi-
co docendi munere in Academiâ fungentes, fixam fir-
mamque ſedem, & perpetuum domicilium ibidem con-
ſtitutum habent: & propterea neque peregrinari, neque
exules eſſe dicuntur. Poſtremò conſuetudo (quæ optima 50
legum interpres dicitur. l. ſi de interpretatione. 37. ff. de le-
gib.) omnium Academiarum hanc eandem ſententiam
confirmat: quod nempe privilegia academica ad uni-
verſos indiſtinctè Scholares, ſive exteri ſint, ſive non, per-
tineant. Et quamvis omnino fatendum ſit: plura incom- 51
commoda ſentire extraneos, quàm domeſticos: tamen
cùm hæc conſideratio privilegii indulgendi principalis
cauſa non fuerit: non eſt, quòd ea, quæ ſalubriter omni-
bus Studioſis tributa ſunt, illiberali interpretatione re-
ſtringamus. l. nulla. 25. ff. de legib. Gilken. in d. Auth. habita.
num. 21. in fine. C. ne filius pro patre, &c. Adde eandem ſen-
tentiam noviter defenſantes Johannem Wurmſerum &
Georgium à Noſtitz, exercitat. 5. de jure publ. quæſt. 13.
pag. 219. & ſeqq. nec non Davidem Döringium tom. 1.
Bibliotheca Juriſconſultor. in verb. Academia. num. 121.
fol. 97.

§. Qui autem vult. 16.

Qui autem vult ſe excuſare, ſi plures habeat ex-

 cuſa-

cusationes, & de quibusdam non probaverit; aliis uti intra tempora constituta non prohibetur. Qui autem excusare se volunt, non appellant: sed intra quinquaginta dies continuos, ex quo cognoverint, se esse tutores vel curatores datos, se excusare debent, cujuscunque generis sint, id est, qualitercunque dati fuerint tutores; si intra centesimum lapidem sunt ab eo loco, ubi tutores dati sunt. Si verò ultrà centesimum lapidem habitant: dinumeratione factâ viginti millium diurnorum, & ampliùs triginta dierum: qui tamen (ut Scævola dicebat) sic debent computari, ne minus sint, quàm quinquaginta dies.

SUMMARIA.

1 *Plures excusationis causas habens, omnibus uti potest.*
2 *Nemo pluribus exceptionibus uti prohibetur.*
3 *Exceptiones omnes ex æquo & bono introducta.*
4 *Omnis omnino tutor non necesse habet à datione tutela appellare: sed potest excusationis causas apud judicem competentem allegare.*
5 *Excusationis causa intra quinquaginta dies, sicque tempus certum proponenda.*
6 *Quinquaginta illi dies à tempore scientia computandi.*
7 *Excusatio intra tempus præscriptum proposita, intra quatuor menses est peragenda.*
8 *Hodie tantùm illi, qui & domicilium & jus civitatis cum pupillo commune habent, ad tutela officium adhibentur.*

HActenus dictum est de tredecim excusationum causis: sunt tamen & aliæ, *de quib. in l. 1. §. libertinis. 4. l. non tantùm. 17. §. eos. 2. & §. ult. l. planè. 29. l. cùm ex ora-*
1 *tione. 44. & passim. ff. h. t.* Nunc de modo & tempore excusandi agitur. Initiò autem ait Imperator: eum, qui plures excusationis causas habet, omnibus uti posse, adeò, ut si una allegata, & non probata sive recepta sit, alias intra tempus legitimum allegare valeat. *l. propter litem. 21. §. 1.*
2 *ff. eod.* Estque ratio: quia nemo pluribus exceptionibus, quibus excusationes sunt similes, uti prohibetur: quamvis illæ diversæ sint. *l. nemo. 8. ff. de exceptionibus. & l. nemo*
3 *ex his. 43. ff. de reg. jur. c. nullus. 20. eod. titul. in 6.* Ratio rationis est: quoniam exceptiones omnes ex æquo & bono, damnique vitandi causa, sunt introductæ. *l. qui æquitate. 12. ff. de doli mali, & met. except. l. Marcellus. 66. ff. de reg. jur. & utrobique Interpretes.* Idque explicuimus fusiùs *ad principium. tit. de exceptionib. num. 36. & seqq.*

4 Deinde docet Imperator: tutorem sive testamento, sive lege, sive à magistratu datum, si cupiat se excusare, non appellare, hoc est, non cogi aut necesse habere statim appellare: sed posse etiam sine appellatione apud competentem judicem excusationis causas contestari & allegare. *l. scire oportet. 13. in princip. l. Cajus. 16. l. quinquaginta. 38. ff. h. tit. l. tutores. 18. C. eodem.* Quòd si tamen statim à delatione tutelæ (non expectatâ rejectione causarum excusationis) vel creatione appellare velit; eum non prohiberi verisimilius est: tametsi id frustrà, hoc est, sine effectu facere videatur: quia videlicet nullum adhuc gravamen est illatum, quod per appellationem à rejectione excusationis reparari non possit. *l. penult. ff. de tutorib. & curat. datis. l. tutor. 20. l. tutores. 39. §. tutor datus. 6. ff. de administrat. & peric. tutor. l. cùm in una. 17. §. 1. ff. de appellationib. l. 17. §. 1. ff. quando appellandum sit. l. 2. ff. si tutor, vel curator, magistratus creatus appellaverit. & similibus.* Atque ita (meo judicio) rectè sentiunt *Cujacius in l. diximus. 4. ff. h. t. & lib. 9. observat. c. 35. Frantzkius exercitat. jurid. 3. quæst. 7. Obrecht. in disp. 18. de patrocin. pupillor. thes. 713. cum seq. Treutler. vol. 2. disp. 9. th. 1. lin. 35. Andr. Gerhardi decad. 3. q. 10. Heigius hîc num. 9. Ungepaur exercit. Justin. 4. quæst. 15. pag. 185. cum seq. edit. postremâ. Roberus Disp. 5. coroll. 2. & D. Collega Bocer. class. 1. Disp. 14. th. 100. & seq. edit. 2. item in hoc tit. num. 84. & seq. pag. 261.* Quamvis aliter eâ de re disserant, *Balduinus, Mynsing. Schneidew. Schilbok. Ant. Matthæus, Gail. Forster. & vulgò Dd. in hoc nostro §. Duaren. in c. 1. in fin. de excusat. Wesenb. in parat. h. n. 4. Donell. lib. 3. Comment. de jur. civ. c. 9. fol. 175. in fin. Mantzin. in tract. de tutel. q. 1. septima q. princ. num. 3. & 4. Arumæus Exercit. Justin. 3. th. 21. & Disput. 16. Pand. th. 14. D. Collega Besold. in tract. juridico-polit. de appellat. c. 7. num. 12. pag. 245. ed. 2. & in delibat. juris ex lib. 26. ff. de quæst. 5. pag. 97. Hackelm. disp. 15. illustr. quæst. th. 20. lit. e. & f. Berens Disp. 2. ad Instit. them. 4. quæst. 1. Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tractat. 4. quæst. 25. Timæus Faber disp. 10. ad Instit. Imperial. th. 14. itemque Bachovius hic num. 5. pag. 227. in Notis ad Treutler. vol. 2. disp. 9. th. 1. lit. B. pag. 459. & seq. ubi hanc controversiam in utramque partem disputat, & ejus decisionem Lectori relinquit.* Videatur idem Bachovius *in tract. de actionib. disp. 2. parerg. 1. pag. 59.* ubi tutorem datum & nominatum, etiam post constitutionem Divi Marci appellare posse haud insulsè astruit, *arg. d. l. tutores. 18. C. de excusationib. tutor. & similium.* Adde Justum Reifenbergium *in disput. ad hunc tit. &c. pag. 54. & seq.*

Præterea innuit hîc Imperator: quod, licèt tutor à da- 5
tione tutelæ non statim cogatur appellare: cogatur tamen intra certum tempus causas excusationis allegare. Tempus autem hoc ratione loci definitur. Nam si habitat tutor in eo loco, in quo datus est, vel intra centesimum lapidem, id est, centum milliaria, quæ olim lapidibus distinguebantur, *interpretante hîc Wesenbecio:* ad proponendam excusationem, quinquaginta dies continuos habet. At si ultra centesimum lapidem, id est, centesimum milliare, habitat ab eo loco, in quo tutor creatus est: Viginti milliaria habet in unamquamque diem, & insuper triginta dies, ad professionem excusationis. Ex quo fieri po- 6
test, ut computatis itineris diebus, & illis diebus triginta, tutor plus, quàm 50. dies habeat, non tamen unquàm minùs: ne alioqui deterioris conditionis sit ille, qui abest longiùs, quàm qui in viciniori loco est. *hoc §. & d. l. scire oportet. 13. §. 1. & §. seq. ff. h. tit.* Et illi quinquaginta dies numerandi sunt ex die cognitionis seu notitiæ, h. e. ex eo die, quo tutor vel curator cognoverit, se tutorem vel curatorem esse datum, *ut hic in verb. ex quo cognoverint, &c. & d. l. scire oportet. §. 1. & §. quinquaginta. 9. ff. eodem.* Istud tempus si tutor vel curator datus elabi patiatur, atque ita intra illud excusationis suæ causas non alleget: ad allegandas eas postea non admittetur: etiamsi justissimæ fuerint, *l. testam. 11. C. h. t. Vultejus in princip. hujus titul. n. 9.*
Ubi verò intra præscriptum tempus, excusationis causæ 7
sunt propositæ: debet excusatio postmodum intra menses quatuor continuos (qui continuè, diebus feriatis, & non feriatis currunt) finiri. *l. quinquaginta. 38. ff. h. t. Schneidew. hic num. 2. Mynsing. num. 5. & 10. Paul. Montan. in tract. de jure tutel. & curat. cap. 35. regul. 3. num. 1. & 2.* Porrò dinumeratio isthæc, quam is qui ultra centum milliaria habitabat, instituere tenebatur, præter cognitionem quarundam legum, hodie nullum habere videtur usum. Siquidem de consuetudine & statutis loco- 8
rum, tutores vel curatores non assumuntur; nisi qui & domicilium & jus civitatis cum pupillo vel adulto commune habeant. Quamobrem alibi viventes, qui vulgò forenses nuncupantur, non tam de jure communi excusationem habet, quàm omninò non admittuntur. *leg. ult. §. ult. ff. h. t.*

§. Datus autem tutor. 17.

Datus autem tutor, ad universum patrimonium datus esse creditur.

SUMMARIA.

1 *Hic §. videtur esse communis totius tractatûs de tutelis.*
2 *Tutor simpliciter datus, ad universum pupilli patrimonium datus censetur.*
3 *Tutela est individua.*
4 *Procurator simpliciter constitutus, videtur constitutus ad omnes causas.*
5 *Iste §. adversus suggillationem Hotomani defenditur.*

HUjus §. verba non videntur propria hujus tituli, sed 1
communia totius tractatûs de tutelis, *tradente hic Giphanio.* Cæterùm si locus, ex quo decerpta sunt, spectetur: rectè huic titulo conveniunt. Sic enim Marcianus ait;

Licèt

Licèt datus tutor, ad universum patrimonium datus est: tamen excusare se potest, ne ultra centesimum lapidem tutelam gerat, nisi in eadem provinciâ pupilli patrimonium sit. Et ideo illarum rerum dabunt tutores in provinciâ præsides ejus. l. propter
2 *litem 21. §. licet. 2. ff. h. t.* Id cerè verissimum est: tutorem simpliciter vel generaliter datum, ad universum pupilli patrimonium datum censeri: sive omnia pupilli bona sint in territorio ejus, qui dedit tutorem, sive extra territorium habeantur. *l. 2. & l. testamento. 11. C. h. t.* Ra-
3 tio manifesta est: quia tutela est individua. Cur ita? quia tutor præcipuè & principaliter datur personæ, quæ individua est: *ut docuimus explicatiùs in §. interdum autem. 5. su-*
4 *prà de curatoribus.* Sanè hujus loci argumento, procuratorem simpliciter datum, ad omnes causas constitutum videri, Joannes Faber hîc respondit, *per textum in c. 1. de procurator. in Clement.* quem refert Stephanus Bodeus *hic in*
5 *fine.* Porrò addendum est: Justinianum sive Tribonianum hoc loco monere voluisse: eum, qui tutor datus, & tutelam suscipere coactus est, cùm vel causam excusandi nullam haberet, vel quam allegaverat, rejecta esset, non posse allegare quantitatem patrimonii, & fortassis portionem tantùm administrando putare, se satis defunctum onere suo, perinde ac si magis personæ, quàm rebus & bonis datus esset. Huic occurrere voluit Tribonianus, & docere, quidnam contineretur officio tutoris, & ad quid obstrictus sit, scilicet ad universum patrimonium pupilli. *Atque ita rectè Bachovius hic Tribonianum harum Institutionum architectum, contra sugillationem Hotomani defendit.*

§. Qui tutelam. 18.

Qui tutelam alicujus gessit, invitus curator ejusdem fieri non compellitur, in tantum, ut licèt paterfamilias, qui testamento tutorem dedit, adjecerit, se eundem curatorem dare: tamen invitum eum curam suscipere non cogendum, divi Severus & Antoninus rescripserunt.

SUMMARIA.

1 *Qui tutelam alicujus gessit, ab ejusdem curâ excusatur.*
2 *Hujusq; ratio.*
3 *Nemo contra jus publicum disponere potest.*
4 *Illius excusationis exceptio.*

1 INquit Justinianus: eum, qui tutelam alicujus gessit, posse excusari à curâ ejusdem, etiamsi testamento curator datus sit. *Idem ait l. curator. 20. C. h. tit. & indicat. l. Cajus. 16. ff. eodem.* Atque hæc causa excusationis, cùm tantùm locum habeat in curatione, & non in tutelâ, non est
2 communis, ut tredecim priores. Ratio autem hujus causæ est perspicua: quia satis abundeque alicui esse debet, in uno gravi onere per amici laborem & operam sibi consuli. *l. tutores. 39. §. quis se negotiis. 2. in fine ff. de administrat. &*
3 *peric. tutor. l. tutori. 20. C. de negot. gest.* Cur verò ne testamento quidem jus istud tutori adimi possit, ratio ista est: quoniam nemo contra jus publicum disponere, aut cavere potest, ne leges in testamento suo locum habeant. *l. nemo potest. 55. de legat. 1. l. quod bonis. 15. §. 1. vers. privatorum cautione. ff. ad leg. Falcid.* Excipiuntur tamen liberti.
4 Hi enim liberorum patronorum postquam fuerunt tutores, coguntur etiam esse curatores. *l. libertos. 5. C. h. t.* Ratio exceptionis est: quia liberti omnem operam debent patronis, eorumque liberis, propter summum & inæstimabile beneficium libertatis, quod ab illis acceperunt. *l. si quis à liberis. 5. §. utrùm autem 20. in fin. ff. de agnoscend. & alend. liber. & notant hic D. Giphanius, Rittershusius, & Heigius num. 7.* Secus est in iis, qui ex fideicommisso manumissi sunt. *l. nequaquam. 24. ff. hoc tit. Bachovius hic pag. 230.*

§. Iidem rescripserunt. 19.

Iidem rescripserunt, maritum uxori suæ curatorem datum, excusare se posse, licèt se immisceat.

SUMMARIA.

1 *Maritus à curâ uxoris suæ se excusare potest.*
2 *Sensus l. virum 14. ff. de curatoribus furioso & aliis. & l. 2. C. qui dare tut. vel curat. poss. &c.*
3 *A semel susceptâ tutelâ vel curâ quis se excusare regulariter non potest.*
4 *Consilium mutare cum alterius jactura non permissum.*
5 *Maritus rerum dotalium dominus, paraphernalium verò legitimus administrator est.*
6 *Bona receptitia quæ dicantur.*
7 *De consuetudine bona receptitia cum paraphernalibus confunduntur.*
8 *Uxor est in tutela viri, sicut adolescens in potestate curatoris.*
9 *Maritus procurator uxoris esse potest: hujusq; ratio.*

ALtera hoc loco excusationis causa, item non com 1
munis, sed mariti propria, quâ se excusat à curâ
uxoris suæ, affertur *ex l. amplissimi. 4. & l. licèt. 17. C. h. t.* I- 2
demque obtinet in sponso & sponsa. *l. 1. §. ult. ff. eodem. Mynsing. h. num. 6.* Neque reclamat *l. virum. 14. ff. de curatoribus furioso & aliis, &c. & l. 2. C. qui dare tutores vel curatores possunt, &c.* ubi expressum est, maritum uxori curatorem creari non posse, sive dari non oportere. Frustrà igitur se à curatione excusat, qui nec admittitur, nedum cogitur, *argum. §. item major. 13. s. hoc tit.* Nam breviter respondendum: quod dicitur, *non posse*, accipiendum cum effectu, hoc est, non posse, si nolit maritus; vel si excusare se velit, non oportet eum cogere. Quemadmodum & de ingenuo asseritur: cum non creari curatorem libertino: id intelligendum, si nolit. *l. 1. §. libertinis. 4. ff. b. t. l. pupillo. 28. in fin. ff. de tutor. & curator. datis ab his, &c. & notat hic Giphanius.*

Quod autem hîc affirmatur: maritum uxori suæ cura- 3
torem datum, excusare se posse, licèt se administrationi immiscuerit: id in marito singulare omnino est. In aliis namque contrà est receptum, ut causa excusationis illis non prosit, postquam semel, ea non allegatâ, tutelam vel curam susceperint, *l. non tantùm. 17. §. sanè notum est. 5. ff.*
h. t. l. 2. C. si tutor vel curator falsis allegationibus, &c. Hujus- 4
que ratio est: quia consilium mutare cum alterius incommodo non licet. *l. nemo potest. 75. de reg. jur. c. quod semel*
placuit. 21. &c. mutare consilium. 33. de reg. jur. in 6. Por- 5
rò cùm res dotales in dominio mariti sint, *initio tit. infr. quib. alienare lic. vel non. l. si ego. 9. §. 1. in fin. l. quamvis. 75. ff. de jure dot. l. dotale. 13. §. 2. ff. de fundo dotal. l. quadam. 62. ff. de acquir. rer. dom. l. si prædium. 23. C. de jure dot. l. doce ancillam. 9. C. de rei vindic.* Rerum autem superdotalium seu paraphernalium, quas mulier præter seu ultra dotem dedit, idem maritus legitimus sit administrator. *l. ult.*
C. de pactis conventis tam super dote, &c. Ideo de bonis tan- 6
tùm receptitiis, quæ videlicet mulier, cùm dotem daret, sibi recepit ac retinuit, nec ad virum transire aut transmitti passa est, *l. si ego. 9. §. caterùm. 3. ff. de jure dot. Gell. lib. 17. noct. Att. cap. 6.* præsentem §. plerique interpretes meritò exaudiunt: *Balduinus, Wesenbecius, Hotoman. Schilbockius,*
Mynsing. Schneidevvin. & alii. Sanè consuetudine & mo- 7
ribus, ut aliarum gentium, ita etiam Germaniæ nostræ bona receptitia cum paraphernalibus & eorum administra-
tione confunduntur. Siquidem uxor est ferè in tutelâ 8
& arbitrio viri: sicut adolescens in potestate curatoris. *Sed videantur Sichardus ad l. ubi adhuc. 29. num. 16. C. de jure dot. Wesenbec. h. num. 4. Tiraquell. in legib. connubialib. in princ. num. 3. & seqq. itemq; Bachovius hic & in Notis ad Treutler. vol. 2. disp. 6. th. 7. lit. I. p. 303.*

Etsi porrò maritus cum effectu uxori suæ curator creari 9
nequit. *d. l. 2. C. qui dare tutores vel curatores possunt. d. l. virum. 14. ff. de curatoribus furioso & aliis, &c.* procurator tamen bonorum uxoris esse potest, tam sine mandato, quàm cum mandato. *l. maritus. 21. C. de procuratorib.* Ratio differentiæ, cur (*inquam*) maritus possit esse procurator uxoris, & non curator, hæc redditur: quia procurator revocari potest, quotiescunque dominus, qui ipsum constituit, voluerit: sed curator demum esse desinit, postquam minor factus est major. Quòd si ante removeatur; id fieri non potest sine suspicione doli aut culpæ, quæ inter conjuges locum habere non debet, adeoque propter honorem matrimonii verecundiùs agi cum marito opor-

to oportet. *l. 2. & 3. §. 2. ff. de act. rer. amotar. Atque ita tradunt Rittershusius & Mynsinger. hic num. 7. & Timaus Faber disp. 10. ad Instit. Imp. th. ult.*

§. Si quis autem. 20.

Si quis autem falsis allegationibus excusationem tutelæ meruerit: non est liberatus onere tutelæ.

SUMMARIA.

1 *Falsa & ementita excusationis causa, aliquem periculo tutelæ non eximunt.*
2 *Decreta & sententia, ex falsis allegationibus extorta, ipso jure retractantur.*
3 *Ex dolo & improbitate suâ nemo emolumentum consequi debet.*
4 *Ad eum, qui excusatus est, periculum tutelæ non pertinet.*

1 SUbjicit hîc Imperator: falsas & ementitas excusationis
causas, aliquem tutelæ periculo non eximere. Idem
habetur *in l. 1. & tot. tit. Cod. si tutor. vel curator falsis alle-*
gationibus usus sit. Idque adeò verum est: ut, licèt quis
2 decreto liberatus sit: nullo tamen modo excusetur. Cu-
jus rei ratio duplex assignari potest: tum quia decreta aut
sententiæ, ex falsis instrumentis, attestationibus & allega-
tionibus latæ sive extortæ, ipso jure rescinduntur. *l. 1. 2.*
& 3. C. si ex falsis instrumentis vel testimoniis judicatum sit.
l. si ex falsis. 42. Cod. de transactionibus. l. etsi preses. 5. Cod.
de prædiis & al. reb. minor. Balduin. hic, & Anton. Matthæus.
Bartol. in l. Seja egressa. 26. ff. de tutoribus & curator. datis,
3 *&c.* Tum quia nemo ex dolo & improbitate suâ emolu-
mentû consequi debet. *l. 1. in princ. ff. de dol. mal. l. 1. §. 1. ff. de*
doli mali & met. except. l. ita demum. 31. ibi, ne quis doli sui præ-
mium ferat. ff. de recept. arbitr. l. itaq; 12. §. 1. l. eum qui 14. §.
is autem. ff. de furt. l. si ab hostibus. 10. §. 1. ff. solut. matrim.
cap. intelleximus. 7. in fin. ext. de judiciis. Paulus Montanus
4 *in tractat. de jure tutel. & curation. cap. 35. regula 4.* Tan-
dem de effectu excusationis sciendum est: ad eum, cujus
excusatio fuit approbata, non spectare periculum tute-
læ: atinetsi alias ad illum, qui cessat, quantumvis justam
habeat excusationem, periculum pertineat. *l. si tutor. 22.*
C. hoc tit. & tradit hic Rittershusius in fine.

DE SUSPECTIS TUTORIBUS VEL CURATORIBUS.

TITULUS XXVI.

Principium Tituli.

Sciendum est, suspecti crimen ex lege duodecim tabularum descendere.

SUMMARIA.

1 *Ratio ordinis.*
2 *Suspecti judicium sive accusatio ex l. 12. tabular. descendit.*
3 *Saluberrimo consilio suspecti cognitio introducta.*
4 *Satius est, jura minorum intacta servari, quam post causam vulneratam remedium quæri.*
5 *Suspecti postulatio duplex.*
6 *Civilis.*
7 *Et criminalis.*
8 *Consuetudine generali necessitas inscriptionis remissa.*

1 ORdinis ratio exposita est *s. ad initium tituli, de satisd.*
tutor. vel curat. quòd scilicet his tribus postremis ti-
2 tulis, tutorum & curatorum communia explicentur. Ait
autem hic Imperator: suspecti crimen, id est, crimina-
tionem, judicium sive accusationem suspecti, è l. 12. tab.
descendere. Idem quoque ait Ulpianus *in l. 1. §. scien-*
dum 2. ff. h. t. ex quâ lege hic titulus, *usq; ad §. impuberes.*
ferè ad verbum est transcriptus. Itemque M. Cicero
lib. 3. de offic. Atque iste dolus malus, *inquit*, etiam legi-
bus erat vindicatus: ut tutela duodecim Tabulis, & cir-
cumscriptio adolescentium lege Lætoriâ. Verba verò le-
gis 12. tabularum hæc fuisse videntur: *Tutorem, qui doli*
mali culpæve in tutelâ gerendâ admisse suspectus erit, cuivis
apud eum, qui jus dicet, suspecti arguere jus esto: doliq; da-
mnatus, infamis esto. Vide Joannem Crispinum *in suis In-*
stitutionibus, Anno 1580. editis. p. 484. Hotomanum hic e-
nunciat. 1. & Balduinum in Commentario ad leges 12. Ta-
bularum, lege 25. Huic non obstat, quòd suspecti cri-
men potiùs ex jure naturali descendere videatur, *arg. §.*
impuberes 6. sup. de Attil. tutor. Nam respondetur: cau-
sas suspicionum remotionisque à ratione & lege naturali
descendere: cæterùm formam peragendi criminis accu-
sationisque l. 12. tabb. inductam esse. *Idque latiùs explicat*
Timeus Faber disput. 11. ad Instit. Imperial. th. 3. lit. b. Et 3
sanè saluberrimo consilio suspecti cognitio sive accusatio
introducta est. Quamvis enim pupillo, tutelâ finitâ,
competat actio tutelæ & judicium de rationibus distra-
hendis, quibus ea, quæ à tutoribus sunt omissa, vel iniquè
& improbè facta, consequitur. *l. 1. & tot. tit. ff. de tutela, &*
rat. distrahend. satius tamen est; eos, qui vel non fide bo-
nâ, vel non diligenter tutelam gerere deprehenduntur, sta-
tim ab initio tanquam suspectos removeri, neque facul-
tatem illis grassandi in re pupillari diutiùs concedi: cùm
præstet, jura minorum intacta servari ab initio, quàm post
causam vulneratam remedium quæri. *l. fin. C. in quib. caus.* 4
in integr. restit. necessar. non est. Schilbock. & Anton. Matth.
hic Paulus Montan. in tract. de jure tutel. & curation. cap. 36.
n. 22. & seq. Anton. Fab. tom. 1. Jurispr. Pap. tit. 25. princ. 1.
pag. 1145.
Isthæc porrò suspecti accusatio seu postulatio duplex 5
est: Civilis & Criminalis. Civilis est: quando civiliter 6
agitur, & petitur: ut tutor vel curator declaretur suspe-
ctus, & ab administratione removeatur, rationem red-
dat, reliqua restituat, vel ei curator adjungatur. Crimi-
nalis verò est, quando tutor vel curator accusatur crimi-
naliter; ut non solùm removeatur, sed & arbitrio judi-
cis puniatur. *d. l. 1. §. fin. ff. h. tit. Porcius, Schneidevvinus,* 7
Mynsingerus, Thadæus Piso, & D. Bocer. hic nu. 12. & seqq.
Bartol. in d. l. 1. §. 1. ff. eodem. Bald. in l. 1. C. si tutor vel cura-
tor non gess. Oldendorp. class. 7. act. 1. quæst. 7. Arnold. ab Haer-
solte in adversar. de action. ad 4. part. Pand. act. 21. num. 5.
Et hoc posteriore casu inscriptionem & fidejussores requi-
ri, Doctores plerique tradunt, ut in aliis criminalibus sive
publicis judiciis, *l. ult. ff. de privat. delict. l. si cui crimen 7. ff.*
de accusationibus. & inscript. l. penult. & ultim. C. eodem.
Vincent. Manzin. in tract. de tutel. quæst. 8. princ. num. 2. 3.
Bodeus & Faber hic num. 2. Timaus Faber d. disput. 11. th. 3.
ubi ad contraria respondet. Tametsi consuetudine genera- 8
li, inscriptionis necessitatem planè remissam esse, rectè
quidam contendant, *argum. constitutionis criminalis Caro-*
li V. art. 12. Schneidevvin. h. num. 5. Angel. in tract. male-
ficior. in verb. ad querelam. num. 5. Gail. libr. 1. de pace public.
cap. 9. n. 3. Godelman in tract. de magis, veneficis, &c. libr. 3.
c. 2. n. 7. Nicol. Everhard. disp. Justinian. 3. th. ult. Et ea de re
latiùs infrà *in princip. de public. judic. n. 9. & sequentibus.*

§. Datum est autem. 1.

Datum est autem jus removendi tutores suspectos, Romæ prætori, & in provinciis Præsidibus earum, & Legato Proconsulis.

SUMMARIA.

1 *Quinam de suspecti crimine cognoscere olim potuerint.*
2 *Sensus l. 1. §. suspecti ff. ad SC. Turpill.*
3 *Hodie omnes judices, qui tutores dare possunt, de suspecti crimine cognoscunt.*

DE suspecti crimine cognoscere olim potuerunt Præ- 1
tor Romæ: in provinciis præsides, & Legatus Pro-
consulis. *hoc §. l. 1. §. damus autem. 3. cum §. seq. ff. h. t. l. co-*
gnitio. 4. ff. de officio ejus, cui mand. est jurisd. Nec contradicit 2
l. 1. §. suspecti. 14. ff. ad SC. Turpill. ubi Marcianus expres-
sè scribit, nullum alium de hac quæstione præter solum
præsidem pronunciare posse. *Nam* propter favorem &
utilitatem pupillorum, contra stricti juris regulas, singu-
lariter id receptum est: ut hæc cognitio de suspectis tuto-
ribus non tantùm Legato, sed etiam aliis mandari & dele-
gari possit *d. l. 4. ff. de offic. ejus, cui mandat. &c. d. l. 1. §. 4.*
ff. h. t. Giphanius hic in verb. & legato. Sed videantur Cu-
jacius

jacius libr. 18. observat. c. 39. Jul. Pac. cent. 1. ἐναντιοφ. q. 53. Anton. Faber. tom. 1. Jurisp. Pap. tit. 25. princ. 4. p. 1170. & seqq. Bachovius hic & in not. ad Treutler. vol. 2. disput. 9. th. 3. lit. C. p. 475. cum seqq. Bocer. class. 1. disp. 14. th. 135. edit. 2. Petr. Faber ad l. nemo potest. 70. ff. de reg. jur. Duaren. ad tit. de suspect. tutor. c. apud quos hac accusat. instit. Hotoman. h. enunciat. 2. Treutler. vol. 2. disp. 9. thes. 3. ad lit. C. Montanus in tract. de jure tutel. & curat. c. 36. reg. 5. num. 1. &
3 *seqq. Timaeus Faber disp. 11. ad Instit. Imperial. th. 4.* Hodie
generaliter omnes judices de isthoc crimine cognoscunt, qui tutores dare possunt: cùm nihil sit tam naturale, quàm unum quodque eo modo dissolvi, quo colligatum est. *l. nihil tam naturale. 35. ff. de reg. jur. Aldobrandin. Schneidewin. Piso, & alii in hoc §. D. Obrecht. in disp. 18. de patrocin. pupillor. thes. 737. & sequent.* Cæterùm quæ partes olim Prætoris, Præsidis, vel Legati Proconsulis fuerint, explicatur per singulos titulos Pandectar. de officio Prætorũ: de officio Præsidis: de officio Proconsulis & Legati. *Quos titulos eleganter & compendiose Wesenbec. in suis paratitlis enarrat.*

§. Ostendimus. 2.

Ostendimus, qui possint de suspecto cognoscere: nunc videamus, qui suspecti fieri possint. Et possunt quidem omnes tutores fieri suspecti: sive sint testamentarii, sive non sint: sed alterius generis tutores. Quare & si legitimus fuerit tutor, accusari poterit. Quid si patronus? Adhuc idem erit dicendum: dummodo meminerimus, famæ patroni parcendum esse, licèt ut suspectus remotus fuerit.

SUMMARIA.

1 *Qui tutores de suspecti crimine accusari possint.*
2 *Tutor semel approbatus, reprobari poterit.*
3 *Libertus famæ patroni parcere debet.*
4 *Contra patronos & parentes famosas actiones instituere non licet.*

1 OMnes tutores, tam testamentarii, quàm legitimi &
dativi, de suspecti crimine accusari possunt, *hoc §.*
& l. 1. §. ostendimus. 5. ff. hoc tit. l. etiam testamento. 4. C. eod.
Nam etsi fides & diligentia tutorum testamentariorum &
dativorum à patre & magistratu electa & approbata est:
tamen fieri potest, ut qui primùm bonæ vitæ vel frugi videbatur,
postea malè conversari incipiat. *l. si plures. 3. §.*
2 *quamvis. 3. ff. de administrat. & peric. tutor.* Fieri item potest,
ut morum improbitas, antè celata vel ignorata, tandem
emergat. *l. in confirmando. 8. ff. de confirmando tutore, vel curat.*
adeoque semel approbatus, postmodùm reprobari
queat, *arg. l. ut gradatim. 11. §. reprobari. 3. ff. de munerib.*
& honorib. l. si duas. 6. §. & philosophos. 5. ff. de excusat. tutor.
& l. 2. C. de professorib. & medicis. Verùm de legitimis,
ob honorem sanguinis & cognationem, meritò dubitari
poterat. Videbatur enim parcendum parentibus,
patruis, fratribus, agnatis, patronis, & cæteris.
Obtinuit tamen, eos quoque accusari posse, propter
utilitatem & favorem pupilli, *hic & dict. l. 1. §. ostendimus.*
5. ff. eodem. argum. l. utilitatem. 10. ff. de confirm. tutore.
Enim verò melius & consultius est, quò & pupillo
& famæ propinquorum consulatur, legitimos non removeri,
sed curatores iis adjungi, *ut innuit Modestinus in*
l. si tutor. 9. ff. h. t. & tradit Giphanius hic in verb. quare & si
3 *legitimus, &c.* Sed & pupillo liberto quamvis permittatur
suspectum facere patronum: ejus tamen famæ atque
existimationi parcere debet: hoc est, remotio quidem patroni,
si istud exigat necessitas, peti potest; sed nullâ
4 factâ doli, fraudis, aut malæ fidei mentione. Id enim
& in aliis juris articulis receptum est: ut contra patronos,
quemadmodum & contra parentes, famosas actiones
instituere non liceat. *l. non debet 11. ff. de dol. malo. l. parens.*
5. §. 1. ff. de obsequiis, parentib. & patron. præstand. Hotom.
hic enuntiat. 4. Schneidewin. n. 6. Mynsing. num. 4. &
seq. Paul. Montanus in tract. de jure tut. l. & curation. c. 36.
reg. 6. n. 7. & aliquot subseqq.

§. Consequens est. 3.

Consequens est, ut videamus, qui possint suspectos postulare. Et sciendum est, quasi publicam esse hanc accusationem, hoc est, omnib , atere. Quinimò & mulieres admittuntur, ex rescripto divorum Severi & Antonini: sed eæ solæ, quæ pietatis necessitudine ductæ, ad hoc procedunt ut putà mater, nutrix quoque & avia; potest & soror. Sed & si qua alia mulier fuerit, quam Prætor propensâ pietate intellexerit, sexus verecundiam non egredientem, sed pietate productam, non sustinere injuriam pupillorum: admittet eam ad accusationem.

SUMMARIA.

1 *Ad suspecti accusationem qui admittantur.*
2 *Actio sive accusatio suspecti, cur dicatur quasi publica.*
3 *Isthac accusatio in quo differat à verè publicis judiciis.*
4 *Quatenus mulieres suspecti accusationem movere possint.*
5 *Tutori, contutores suos suspectos postulare, licitum.*

HOc loco indicat Justinianus, qui ad hanc suspecti 1
accusationem sive postulationem admittantur: &
ait, eam quasi publicam esse, adeoque omnibus competere.
Rectè, *quasi publicam.* Nam in eo verè publi- 2
cis judiciis similis est: quòd ut illa, ita & hæc omnibus
pateat, §. 1. *infrà, de public. judic. l. 1. §. consequens. 6. l. tutor.*
3. §. 1. in fin. ff. hoc t. Parlador. rer. quotid. cap. 12. Hinc
D. Chrysostomus *apud Stobaeum Serm. 74.* ait: Tutoris deferentis
pupillum esse μυρίους κατηγόρους, id est, innumerabiles
accusatores. Quin etiam sine accusatione Prætor
ipse, si ex apertis argumentis sibi de suspecto constet, tutorem
repellere potest: idque favore pupillorum receptum
esse, Ulpianus testatur, *d. l. 3. §. præterea. 4. ff. eod.*
Dissimilis autem est verè publicis judiciis isthæc accusatio 3
in eo: quòd illa sint de rebus publicis, sive ad Rempublicam
principaliter pertinentibus: hæc tantùm de re privatâ,
ut tutelâ: & quòd in illis accusator se subscribere teneatur,
& desistens ab accusatione incidat in Senatusconsultum
Turpillianum: in hac non item, *l. 1. §. suspecti. 11.*
ff. ad SC. Turpill. exemplo privatorum delictorum, *l. ult.*
ff. de privat. delict. latiùs Hotomanus hic, Vultejus, Rittershusius,
Borcholt. & Giphan. itemq́; Locamer. quæstionum jurid.
fascic. 13. quæst. 5. At sanè in tantùm suspecti postulatio 4
omnibus patet: ut licet mulieribus non, nisi certis ex
causis permissum sit publico judicio quenquam reum facere.
l. 1. l. 2. l. qui accusare. 8. ff. de accusation. ne contra pudicitiam
sexui congruentem alienis causis sese immisceant,
& ne virilibus officiis fungantur, *l. 1. §. secundo loco 5.*
vers. sexum. ff. de postuland. l. 2. ff. de reg. jur. singulari tamen
favore pupillorum, hoc casu mater, avia, soror, & nutrix,
aliæque fœminæ, pietate & injuriâ pupillorum ductæ,
ad accusandum admittantur, *hoc §. nostro. dict. l. 1. §.*
consequens 6. ff. hoc tit. l. 1. l. pietatis. 6. & l. seq. C. eod. Præ- 5
terea non solùm tutor contutorem: sed tutor jam remotus
alios contutores suos suspectos postulare potest, *dict. l.*
3. in princip. ff. eodem. ut quo modo tractatus est, ipse alios
tractet, & paris delicti parem pœnam esse procuret, si
fortè communionem in malis desiderat, *ut post Balduinum*
hic annotavit Georgius Obrecht. in Disputat. 18. de patrocin.
pupill. thes. 742. & Paulus Montanus in tract. de jure tutelar.
& curation. c. 36. reg. 7. n. 14.

§. Impuberes. 4.

Impuberes non possunt tutores suos suspectos postulare: puberes autem, curatores suos ex consilio necessariorum suspectos possunt arguere: & ita divi Severus & Antoninus rescripserunt.

SUMMARIA.

1 *Cur impuberes suos tutores in suspicionem vocare nequeant, multiplici ratione expositum.*
2 *Consideratio. l. 2. §. 1. ff. de accusationibus.*
3 *Finitâ demum tutelâ, contra tutorem agitur.*
4 *Tutor loco patris.*
5 *Quare puberes non, nisi ex consilio propinquorum, curatores suos suspectos arguere possint, evidens ratio.*

Supe-

1 Superiorum exceptio hic attexitur, quâ impuberes suos tutores in suspicionem vocare, sive suspectos accusare nequeunt, *l. impuberibus. 7 in princ. ff. hoc tit. l. pietatis. 6. in fine C. eodem.* Ratio est multiplex: tum quia non habent legitimam personam standi in judicio. *l. 1. & 2. C. qui legit. person. standi in judic. habeant.* ac proinde nec accusare
2 possunt. *l. qui accusare. 8. ff. de accusationib.* Neq; movet, quòd pupillus dicitur patris aut avi mortem exequi posse. *l. 2. §. 1. ff. d. tit.* Siquidem excipitur ille casus singularis, propter officium pietatis in parentes, *atque latiùs hic Marcilius declarat*, & præterea pupillus illud non nisi auctore tutore facere potest. *d. l. 2. §. 1. l. curatorem. 19. ff. de auctorit. & cons. tutor. Timaeus Faber disp. 11. ad Instit. imperial.*
3 *th. 6.* Tum quia non nisi finitâ tutelâ contra tutorem agitur, *§. ult. supr. de Attiliano tutore. l. 1. in fine. & l. nisi finita. 4. ff. de tutela & rationib. distrahend. Angelus hic, & Mynsinger. num. 2. & Heigius num. 9.* Tum quia propter judicii vix dum nascentis imbecillitatem, verum officium suorum tutorum non satis intelligunt, *l. ult. ff. de manumiss. vindicta.* & plerumque salutarem severitatem odio, at perniciosam assentationem amore prosequuntur, *auctore Balduino hic, & Obrechto in Disputat. 18. de patrocinio pupillorum. thes. 743.*
4 *& seq.* Tum denique, quia tutor est patris loco, qui non nisi maturo judicio accusari aut removeri debet: maximè cùm hoc judicium aliis omnibus pateat, & Prætor etiam *(ut suprâ §. proximo ad n. 2. dictum)* per se tutorem repellere possit. Quæ causa est, cur & libertus meliùs faciat, si patronum, ut suspectum in tutelâ, non accuset, sed aliis id relinquat, *ut ostendit Ulpianus in l. tutor quoque 3. §. 1. ff. hoc tit. & notat hic Giphanius.*

5 Cæterùm puberes curatores suos de necessariorum seu propinquorum sententiâ suspectos arguere possunt, *hic & dict. l. impuberibus. 7. ff. hoc tit. d. l. pietatis. 6. in fine. ibi, arbitrio cognatorum. C. eodem.* Ejusque ratio hæc est: quoniam puberes, puta jam nati 17. annos, vel qui decimum septimum annum impleverunt, utpote jam maturius judicium habentes, agere causas in judicio queunt, *§. ult. supr. qui, & quibus ex causis manumittere non possunt. l. 1. §. initium. 3. ff. de postulando.* Cur autem ex se non possint, sed adhibere debeant consilium propinquorum atque affinium, causa est gravitas judicii, quo ob dolum condemnatus fit infamis, & temerè accusans graviter interdum puniri solet, *§. suspectus autem remotus. 6. infr. hoc tit. l. 1. §. solent. 7. ff. de officio Præfecti Urbi.* Quod si propinqui, consanguinei, vel affines recusent adesse adolescenti: judicis implorare officium poterit, *ut post Bart. in d. l. impuberib. 7. ff. hoc tit. & l. si cum dotem. 22. §. eo autem. 5. ff. solut. matr. & Balduinum hic,* tradidit Mynsing. *n. 4. in fine.*

§. Suspectus autem est. 5.

Suspectus autem est, qui non ex fide tutelam gerit, licèt solvendo sit, ut Julianus quoque scripsit. Sed & antè, quàm incipiat tutelam gerere tutor, posse eum, quasi suspectum removeri, idem Julianus scripsit: & secundum eum constitutum est.

SUMMARIA.

1 *Quis tutor vel curator suspectus dicatur.*
2 *In quo heres suspectus differat à tutore suspecto.*
3 *Tutor etiam ante tutelam initam, in suspicionem vocari potest.*
4 *Illius pulchra ratio.*

1 Attingitur hoc loco, quibus ex causis suspecti removeantur. Quod clariùs fusiusque exponitur *in l. 3. nunc videamus. 5. & multis seqq. ff. eodem.* Dicitur autem suspectus tutor vel curator is, non cui res est angusta domi; sed qui tam perditis & afflictis est moribus, ut vel ex iis ostendi possit, suspectum eum esse. Proindeque rectè suspectus definitur non ex facultatibus vel divitiis, sed ex malâ & fraudulentâ administratione, nec non ex malis & improbis moribus, *hic & §. ultim. hoc tit. l. suspectum. 8. ff. eod.*
2 Quâ in re differt heres suspectus à tutore suspecto. Nam heredem solæ facultates suspectum faciunt; tutorem fraudulenta tantùm & callida administratio, *l. si creditores. 31. §. 1. ff. de reb. auctor. jud. possid. l. qui fundum. 7. §. qui sciens. 5. ff. pro emptore.* Et hoc est, quod Imperator Alexander rescripsit: in postulandis suspectis tutoribus seu curatoribus, non vires patrimoniorum principaliter, sed an nihil segniter, nihil fraudulenter geratur, perpendendum esse, *l. in postulandis. 5. C. h. t.* Cæterùm quod Justinianus hoc loco ait: eum, qui non ex fide tutelam petit, suspectum esse: ei facilè quis objecerit; illum haud jam suspectum, sed nocentem potiùs dici oportere, utpote dolosum, fraudulentum, prædonem. *d. l. 3. §. sed si non latitet. 15. ff. hoc tit.* Verùm respondetur: illum facti, quod commiserit, ratione rectè nocentem dici administrationis universæ respectu, non perinde. Hæc enim negociorum causarumque plurium quasi universitate quadam continetur: ut mirum non sit, non mox pro nocente quem haberi illius intuitu: quamvis deliquerit, damneturque adeò facti singularis ratione: prout ferè alia universitatis, alia rerum singularum causa esse solet. *l. eum, qui ædes. 23. ff. de usurpat. & usucap.* Atque hoc ipsum ex locutione Ulpian. *in l. 1. §. 1. ff. hoc tit.* non ineptè quis eliciat, cùm *suspecti crimen* appellat. Altero siquidem verbo delicti suspicio, altero reatus & delictum quasi designatur. *Timaeus Faber. disp. 11. ad Instit. Imperial. th. 1. sub lit. a.*

Sed & tutor ante tutelam initam, in suspicionem vocari potest, *ut Imperator hic tradit, & arguit l. 2. & 3. C. eodem.* 3
ubi qui astu quodam vel dissolutâ negligentiâ delatum sibi munus recipere cunctatur, pro suspecto numeratur, & delatâ sibi vel tutelâ vel curatione ignominiosè privatur. Hinc illud Ulpiani: Qui nihil gesserunt, non possunt suspecti postulari: verùm ob ignaviam, vel negligentiam, vel dolum, si dolo fecerunt, possunt removeri, *l. hæ enim causæ. 4. §. ult. ff. hoc tit. Hotoman. h. enunciat. 2.* Ra- 4
tio, cur suspecti actio etiam ante tutelam initam concedatur, hæc dari poterit: quia magis expedit pupillo, rem suam statim ab initio salvam esse, quàm post vulnus acceptum quærere remedium, *argum. l. suspectus. 5. ff. h. tit. l. ult. C. in quib. caus. in integr. restit. necess. non est, & l. 1. vers. melius enim est. C. quando liceat unicuique sine judic. se vindicare, &c.*

§. Suspectus autem remotus. 6.

Suspectus autem remotus, si quidem ob dolum, famosus est: si ob culpam, non æquè.

SUMMARIA.

1 *Quæ sit suspecti tutoris pœna.*
2 *An tutor ob latam culpam remotus, infamiâ notetur.*
3 *Lege non distinguente, nec nos distinguere debemus.*
4 *Quod de toto dicitur, id in omnibus partibus valere debet.*
5 *Doli mentio infamiam meretur.*
6 *Vita & fama pari passu ambulant.*
7 *Odia restringi, & favores convenit ampliari: & levissima quæq; causa à dolo excusare solet.*
8 *Expositio l. tutor 7. §. competit. ff. de administrat. & peric. tutor.*
9 *Intellectus l. impuberibus. 7. §. 1. ff. h. tit.*
10 *An & quatenus lata culpa dolo comparetur.*
11 *In pœnalibus mitior fieri debet interpretatio.*
12 *Appellatione culpæ quatenus levis tantùm contineatur.*
13 *Consideratio l. ult. C. de suspectis tutorib.*
14 *Tutor, qui inventarium facere negligit, fit infamis.*
15 *Sensus & explicatio l. probrum. 42. ff. de verbor. signif. & similium.*

In hoc §. de pœnâ suspecti tutoris agitur, *ut & in §. si quis* 1
tutor. 9. infr. hoc tit. Generaliter autem (singulariter enim, id est, in quibusdam casibus, est alia pœna, *de quâ in dict. §. si quis tutor. & §. sequent. infr. hoc tit.*) tutoris suspecti pœna est infamia; si quidem ob dolum, sive fraudem sit remotus. Si verò propter culpam, id est, socordiam, segnitiem, inertiam, rusticitatem, simplicitatem, aut similem ob causam removeatur: infamis non efficitur; sed existimationem integram atque illibatam conservat, *h. §. nostro, & l. tutor quoq; 3. §. ult. ff. hoc tit. l. in postulandis. 5. & l. ult. C. eodem.*

Cæterùm de latâ culpâ quæritur, an ob eam tutor re- 2
motus, fiat infamis? Et fieri multi putant, *Hotomanus,*

nus,

nus, Balduinus, Baro, Bodent, Tuningius, Mynsingerus hic, Corasius lib. 4. Miscellan. juris civil. cap. 2. num. 8. & 9. Cujacius lib. 7. observ. cap. 8. Donell. lib. 16. Commentar. de jur. civ. cap. 7. & Hilliger. ibidem in notis. lit. X. Duaren. ad tit. ff. de suspectis tutoribus, in fine. & ad l. in actionibus. 5. ff. de in litem jurand. num. 33. Delrio ad l. contractus. 23. ff. de regulis juris. c. 1. D. Bocerus class. 1. Disput. 14. thes. 137. edit. 2. & in hoc tit. num. 23. & seq. Hænonius disput. 3. controvers. 22. Roberus Disput. 5. coron. 1. Zasius in l. quod Nerva. 22. ff. deposit. Timæus Faber disput. 11. ad Institut. Imperial. th. 8. Trentlerus vol. 2. Disput. 9. thes. 4. lit. g. ibiq; Bachovius in suis not. p. 483. & Hunnius lib. 1. variar. resol. jur. civ. tract. 4. q. 28. nec non Kubach. cent. 2. quæstion. illustr. politico-jurid. decur. 8. q. 2. Sunt tamen plures, qui contrarium verius esse, constanter asseverant: Accursius hic super verb. ob culpam. in fine. & super verb. non æquè. in fin. Angelus, Aldobrandinus, Linius, Nicasius, Schneidevvin. Anton. Matthæus, Forsterus, Wesenbecius, Heigius, Giphanius, Rittershusius, & alii communiter. Arumæus Exercit. Justin. 3. thes. 23. & disp. ad ll. præcip. 16. th. 12. Bronchorst. cent. 3. ἐναντιοφανῶν assert. 19. Olemannus ad lib. 1. Disput. juris civil. Giphanii, Disput. 7. num. 42. & seqq. Riemer decad. 3. quæst. illustr. corollar. 1. Piaggius in tractat. de tutore, & curatore, quæst. ult. n. 28. Freherus in tractatu de infamia. lib. 3. cap. 11. num. 3. & 5. Schegkius in Delibatis Iur. Disput. 4. corol. 2. Anton. Fab. tom. 1. Jurispr. Papin. titul. 25. princ. 1. illat. 6. Fomanus disp. 7. thes. 17. lit. E. Ludovicus Molina tom. 1. de Instit. & jur. tractat. 2. disputation. 225. n. 14. D. Besold. in tractatu de tutel. & cur. capite 22. num. 2. sub finem, pag. 32. & in delibatis jur. ex lib. 26. ff. quæst. 3. pag. 96. Lyclama lib. 6. membr. eclog. 14. Frantzkius exercitat. jurid. 3. quæst. 8. pag. 75. cum seqq. Vngepaur. exercit. Justin. 4. quæst. 17. in nego. pag. 191. cum seq. ed. ult. & Hackelman. Disput. 15. illustrium quæstion. th. 21. lit. b. Quibus & ego rationibus haud levibus adductus assentior. Nam Imperator Justinianus hic simpliciter, indefinitè, generaliter, atque indistinctè loquitur, culpamque excipit: unde & latam culpam excipi consentaneum
3 est. Tum quia lege non distinguente, nec nos distinguere debemus, l. de precio. 8. ff. de Publician. in rem act. l. 1. §.
4 generaliter. 1. ff. de legat. præstand. Tum quia de genere vel toto quod dicitur: id in omnibus partibus, gradibus, & speciebus valere debet: nisi aliquæ expressè exceptæ reperiantur. l. item legato. 49. §. item interest. 3. & l. Juniano. 68. in princ. ff. de legat. 3. l. 1. §. ait ergo. 2. ff. quæ in fraud. creditor. facta sunt, ut restit. l. final. & ibi Salicet. Cod. c. de
5 hered. t. vel act. vend. Præterea quibuscunque in locis de suspecto tutore removendo agitur, in illis omnibus solius doli fit mentio, qui infamiam meretur, hic & d. l. ultim. Codic. hoc titulo. l. liberorum. 11. §. notatur. 4. Dig. de his, qui
6 not. infam. ibique in paratit. Wesenbec. num. 4. Vita insuper ac fama pari passu in jure ambulant. l. justa. 9. in princ. ff. de manumiss. vindict. l. isti quidem. 8. §. penult. ff. quod met. caus. Atqui propter latam culpam vitâ nemo potest privari. l. in lege. 7. ff. ad leg. Cornel. de sicar. Igitur nec famâ
7 privari poterit. Sed & aliàs odia restringi, & favores ampliari convenit, cap. odia. 15. de regulis juris in 6. & in dubio ea interpretatio est recipienda, quæ benignior est. l. penult. ff. de pœnis. Accedit, quòd certæ tantùm sunt causæ, ex quibus infamia irrogatur, quibus aliæ addi non debent, l. 1. ff. de his, qui notant. infam. cùm in causis, ad honorem & existimationem alicujus spectantibus, temerè non oporteat vagari. l. prætor edixit. 7. in princip. ff. de injur. Et cùm aliàs levissima quæque causa à dolo & pœnis excusare soleat, notante Heigio hic n. 14. cur non etiam ignorantia tutoris, & muneris, ad quod invitus evectus est, summum onus & necessitas? Unde simul patet: diversam esse tutelæ à cæteris contractibus rationem, qui ferè liberâ voluntate ineuntur; damnumque, si ex latiori culpâ in illis quoddam oritur, sponte quodammodo datur: cùm econtrà tutela per se onus sit grave, & à plerisque soleat detrectari, & adductis in medium excusationibus recusari. tot. tit. supr. de excusat. tutor. & tot. tit. ff. & C. eod. Satis itaque pupillo consultum, si tam supine negligens tutor ab administratione simpliciter removeatur. Frantzkius d. exercit. 3. q. 8. num. 10. & seq.

Non obstat l. tutor. 7. §. competet. 2. ff. de administr. & 8
pericul. tutor. ubi Ulpianus perspicuè ostendit, tutorem teneri tam de dolo, quàm latâ culpâ. Quandoquidem id non ad actionem suspecti, verùm ad tutelæ actionem pertinet, in quâ non tantùm latam, sed levem etiam culpam præstari palàm est, l. 1. in princip. l. cùm tutor. 18. ff. de tutel. & rationibus distrahend. l. contractus. 23. Digest. de regul. juris. l. eum, qui. 4. & l. quicquid. 7. C. arbitrium tutelæ. Cæterùm de levissimâ culpâ tutorem non teneri, docuimus in §. cùm ergo. 7. num. 4. & seq. supr. de Attilian. tutor. & plerique Interpretes rectè statuunt, per jura modò citata. Duaren. in Comment. de administrat. tut. c. 5. Petrus Fab. & Bocer. ad d. l. 23. ff. de reg. jur. eosque referens Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 4. quæst. 14. ubi simul, quid de heredibus tutorum judicandum sit, diligenter exponit, quæstion. 15. Cui addendus est Frantzius d. exercitat. 3. quæst. 10. pag. 79. nec non Locamerus quæstionum juridicarum fascic. 8. quæst. 8. & seq. itemque fascic. 13. quæst. 8.

Minùs resistit l. impuberibus. 7. §. 1. Digest. hoc titul. ubi 9
idem Ulpianus ita loquitur: Si fraus non sit admissa, sed lata negligentia, quia ista prope fraudem accedit: removeri hunc, quasi suspectum oportet. Nihil enim aliud ex istis verbis evincitur, quàm quòd tutor ob latam negligentiam seu culpam admissam sit removendus: quòd sanè facilè conceditur. Quòd verò ex latâ culpâ remotus, infamiam incurrat, nullibi cavetur. Haud igitur lex isthæc accipienda est de infamatione, quæ non nisi ob dolum; sed de remotione, quæ etiam ob latam negligentiam sive culpam fieri potest. Etenim cùm pupillo actione tutelæ satis esset cautum: videbatur dicendum, suspecti crimen, & hinc descendentem remotionem (quæ valdè odiosa putatur) ex lege duodecim tabularum irrogandam, non tam imprudentiam, quàm dolosum tutoris animum respicere, arg. l. si creditores. 31. §. 1. ff. de reb. auctorit. judic. possidend. & l. pietatis. 6. C. hoc tit. respondit Ulpianus JC. quia lata negligentia prope fraudem accedit; & hunc tutorem quasi suspectum removeri debere; particulâ hac quasi, veritatem imminuente: ut ostendat, culpam hìc dolo, quoad remotionem, non verò quoad pœnæ gravitatem & infamiam comparari. Ideo autem tutor ille removeri debet, quia expedit pupillo, rem suam salvam fore, quàm tabulas rem salvam fore cautionis habere, ut disertè decidit idem Ulpianus, in l. suspectus. 5. ff. hoc tit.

Ampliùs nihil movet, quòd lata culpa dolo planè 10
comparetur. l. 1. §. 1. vers. lata culpa. ff. si mensor. fals. mod. dix. l. 1. §. & ille quidem. 4. vers. is verò. ff. de obligat. & actionib. & dolum repræsentet, l. 1. §. 2. vers. sed culpa. ff. si is, qui testam. liber esse jussus erit, &c. & prope dolum sit, l. si fidejussor. 29. in pr. ff. mandati, ac dolo proxima, l. cùm res. 47. §. culpa. 5. ff. de legat. 1. l. si fortuito. 11. ff. de incend. ruina, naufrag. l. mulier. 22. §. sed enim. 3. ff. ad senatuscons. Trebell. l. quæsitum. 8. §. eum quoque. 3. ff. de precario. & quandoque dolus simpliciter dicatur, d. l. quod Nerva. 22. ff. depositi. l. is, cui. 5. §. dolum. 15. ff. ut in possess. legator. & l. magna. 226. ff. de verb. signif. Nam lata culpa in reliquis contractibus quidem instar doli habetur, & dolo æquiparatur: in hoc autem quasi tutelæ contractu, & delictis odiosis, pœnas corporales, vel infamiam irrogantibus, non item. d. l. in lege Cornelia. 7. ff. ad l. Corn. de sicar. arg. d. l. isti quidem. 8. in fin. ff. quod met. caus. & d. l. justa. 9. ff. de manumiss. vind. gl. & Dd. in l. in actionib. 5. §. sed in his. 3. super verb. non etiam. ff. de in lit. juran. latè, post alios à se citatos, Andr. Gaill. lib. 2. observ. 110. n. 2. nisi in casibus jure nominatim expressis. d. l. 1. §. 1. ff. si mens. fals. mod. dix. dict. l. 1. §. 2. vers. sed culpa. ff. si is, qui testamento liber esse jussus erit, &c. cum similibus. Siqui- 11
dem in pœnalibus, quin in partem mitiorem fiat interpretatio, non dubium est, l. si Præses. 32. in fin. l. interpretatione. 42. ff. de pœnis. 49. de reg. jur. in 6.

Præterea nullius hili & pili est, quod objectatur: appel- 12
latione culpæ sine adjuncto, regulariter levem duntaxat contineri. d. l. contractus. 23. ibiq; Delrio, p. 129. & Ravard. ibid.

ibid. pag. 198. *ff. de regulis juris. l.* 1. *§. sæpe evenit.* 35. *ff. depositi. l. si cum venderet.* 13. *§. ult. ff. de pignorat. act. l. & ita.* 3. *§.* 1. *ubi gl. & Dd. ff. naut. caupon. stabul. &c. §. præterea & is* 3. *infra, quibus modis re contrah. oblig. l. videamus.* 4. *§. final. & d. leg. in actionibus.* 5. *§. sed in his omnibus.* 3. *Digest. de in lit. jurando.* ubi dicitur, ob dolum solum in litem jurari: non etiam ob culpam. Ubi per culpam intelligi culpam levem, certum est: siquidem ob latam culpam in litem juretur. *leg.* 2. *Cod. eodem titulo.* Etenim respondetur: hoc in illis juris articulis sive materiis ita disertè constitutum esse. Aliàs sanè ubi textus & leges latam culpam non excipiunt: à levi & levissimâ minimè sejungitur, sed iis potiùs includitur. Licèt itaque aliás regulariter *culpæ* verbum simpliciter prolatum levem denotet, *dictis legibus.* quando tamen aliud suadet subjecta materia, ut hîc, aliud quoque est dicendum. Cùm enim dubitari non poterat, levem culpam non infamare: idcirco Justinianus eo ipso, dum culpam à dolo hic distinguit, dubitalem casum decidere voluit: qui de culpâ levi, tanquam minùs dubitabili, intelligi non potest, *arg. l.* 1. *§.* 2. *circa finem. ff. ad municipalem.* sed potiùs de latâ, de qua dubitatio erat; & quæ in cæteris contractibus, non item in hoc quasi tutelæ contractu, dolo continetur, *juxta superiùs dicta, num.* 10. Porrò an & quatenus ob latam culpam in litem juretur, exquisitiùs *post alios* explanant Johannes Borcholt. *in Commentar. ad tit. ff. de in lit. jurand. cap.* 5. *n.* 5. *cum seqq.* Bronchorst. *cent.* 2. *ἐναντιοφανῶν. assert.* 30. *edit.* 2. & Hunnius *in tract. de æstimat. rer. sect.* 2. *quæst.* 6. *p.* 82. *& seq.*

13 Similiter nihil prorsus refragatur. *l. ultim. C. de suspectis tutoribus.* ubi dum Imperatores Dioclet. & Maxim. rescribunt: suspectos tutores, qui ob negligentiam, levem scilicet & levissimam, remoti sunt, non infames fieri: satis apertè indicare videntur; eos ob latam culpam remotos maculâ infamiæ notari. *Quia* negligentia nihil aliud est, nisi culpa. *dict. §. præterea.* 3. *infra, quibus modis re contrahit. obligat.* ac proinde ista negligentia *in dict. l. ultim.* æquè de latâ negligentiâ, hoc est, latâ culpâ, cùm nec illic textus distinguat, accipi potest.

14 Adhæc nostræ sententiæ neutiquam officit, *l. ult. circa finem. C. arbitrium tutelæ.* ubi tutor propter negligentiam, in inventario omisso factam, infamis efficitur. *Tutor* namque, qui neglexit facere inventarium dolo fecisse censetur, per textum manifestum *in leg. tutor, qui repertorium.* 7. *in princip. ff. de administrat. & peric. tutor.* & latiùs explicatum *in princip. supr. de legit. agnator. tutel. n.* 7. Præter hanc, adfert & aliam responsionem Olemannus *d. lib.* 1. *Disp. n.* 45.

15 Denique nihil in contrarium operantur *l. ult. ibi, dignus tali notâ. ff. ubi pupilli educ. deb. l. non solùm* 39. *§. ult. ibi, quoniam famæ causa est. ff. de procuratorib. & l. probrum.* 42. *ff. de verb. significat.* ubi tutelæ damnari, dicitur civiliter probrum: adeoque infamiam importare videtur. *Nam* etsi tutor, ob negligentiam & culpam latam ab administratione remotus, infamis non fiat, *per hunc §. nostrum, & rationes allatas suprà num.* 3. *& seqq.* hominum tamen communem notam & exprobrationem non effugiet. *d. l. ult. ff. ubi pupill. educ. deb. d. l.* 39. *§. fin. ff. de procurat. & d. l.* 42. *ff. de verb. significat.* ubi tutelæ damnari more civitatis probrum dicitur. Cùm enim condemnatio hæc possit quandoque in hominem etiam idoneum cadere: probrum istud famositas sive infamia vera dici non potest. Idque vel ex eo constat: quòd *in d. l.* 42. Ulpianus ait, more civitatis turpia esse, quæ in idoneum quoque hominem incidere possunt: hoc est, quæ non semper sunt turpia: sed possunt esse & non turpia, sicque non infamare; cùm scilicèt incidunt in hominem idoneum integrum, & vitæ & famæ ratione, *arg. l. popularis.* 4. *ff. de popularibus actionibus.* Si igitur intelliges illic damnationem ob culpam, cum quibusdam: certè, dum incidit in hominem vitæ & famæ integrum, quomodo eundem infamabit? Sin intelligas damnationem ob dolum: dum ille à viro bono procul abest, quomodo sub probro civili comprehendetur? Ita benè legem istam explicat Frantzkius *d. decad.* 3. *quæst.* 8. *num.* 13. *p.* 77.

§. Si quis autem suspectus. 7. cum §. seq. 8.

Si quis autem suspectus postulatur: quoad cognitio finiatur, interdicitur ei administratio, ut Papiniano visum est.

§. 8. Sed si suspecti cognitio suscepta fuerit: posteaquam tutor vel curator decesserit: extinguitur suspecti cognitio.

SUMMARIA.

1 *Suspecti cognitione susceptâ, tutori statim interdicitur administratio.*
2 *Suspecti cognitio extinguitur morte tutoris.*
3 *Crimina morte reorum extinguuntur.*
4 *Tutelæ actio adversus tutoris heredes dirigi potest.*
5 *An & quatenus ex culpa defuncti, heredes tutorum teneantur, remissivè.*

DE suspecti cognitione susceptâ, & nondum finitâ, duo hic adferuntur. I. Cognitione susceptâ, statim ipso jure tutori interdici administrationem, *l. quòd si forte,* 14. *§.* 1. *ff. de solutionib. l. eum, quem.* 7. *C. hoc tit. Mynsinger. hîc n.* 2. *Hieronymus Gratus consil.* 44. *per totum. lib.* 1. *Paulus Montan. in tract. de jure tutel. & curat. c.* 36. *regul.* 9. ubi aliquot ampliationibus hoc illustrat. Idem facit Joan. Gutierrez *in tract. de tutel. & cur. part.* 2. *c.* 18. *n.* 10. *& seqq.* II. 1 2
Suspecti cognitionem jam susceptam, extingui morte tutoris vel curatoris subsecutâ, *l.* 1. *C. eadem.* Ratio prioris est: ne tutori sit ampliùs grassandi potestas in rebus pupillaribus, *arg. §. ult. infra, hoc tit.* Ratio alterius est: tum 3
quia generaliter crimina morte reorum extinguuntur, *l.* 2. *&* 3. *C. si reus vel accusat. mort. sit.* Tum quia frustrà agitur de remotione suspecti tutoris, quem mors præveniens jam removit: *ut Balduin. Wesenbec. & Anton. Matthæus hîc eleganter notârunt.* Etsi verò suspecti cognitio extin- 4
guitur, si post eam tutor vel curator decesserit: nihil tamen hoc prohibet, quò minùs tutelæ actio adversus tutoris heredem dirigatur: quemadmodum eadem adversus tutorem moveri potuisset, si is vivus tutor esse desiisset. *l.* 1. *ff. de fidejussoribus & nominatoribus & heredib. tutor. & curator. l. ult. C. de heredib. tutor. vel curatorum. Heigius hîc n.* 24. Porrò heredes tutorum quomodo & quatenus 5
ex culpâ defuncti teneantur, latissimè explicat Reinhardus Bachovius *in suis Notis ad Treutler. vol.* 2. *disp.* 9. *th.* 5. *lit. D. & E. pag.* 490. *& seq.*

§. Si quis tutor copiam. 9. cum §§. seqq.

Si quis tutor copiam sui non faciat, ut alimenta pupillo decernantur: cavetur Epistolâ divorum Severi & Antonini, ut in possessionem bonorum ejus pupillus mittatur: & quæ morâ deteriora futura sunt, dato curatore distrahi jubentur. Ergo ut suspectus removeri poterit, qui non præstat alimenta.

§. 10. Sed si quis præsens negat, propter inopiam alimenta posse decerni: si hoc per mendacium dicat remittendum eum esse ad præfectum urbi puniendum, placuit: sicut ille remittitur, qui datâ pecuniâ ministerium tutelæ acquisierit vel redemerit.

§. 11. Libertus quoque, si fraudulenter tutelam filiorum vel nepotum patroni gessisse probetur, ad præfectum urbi remittitur puniendus.

SUMMARIA.

1 *Quibus casibus suspectus non tantùm infamis fiat, sed etiam graviùs puniatur.*
2 *Pœna tutoris absentis sive latitantis, & præsentis atque negantis, pupillo alimenta constitui posse.*
3 *Criminum cognitio & vindicatio ad præfectum urbi: Jurisdictio sola ad prætorem pertinet.*
4 *Quæ de tutore puniendo dicuntur, etiam ad libertum porriguntur.*

TRactatur hoc loco (qui desumptus est *ex l. tutor. quoque* 3. *§. tutor.* 14. *& l. impuberibus.* 7. *§. præterea.* 2. *ff. hoc tit.*) rursus de suspecti pœnâ: & duo adferuntur casus, qui- 1

quibus suspectus non tantùm fit infamis, sed etiam gravius punitur. Prior est de alimentis pupillo per tutorem negatis: alter est de tutore, qui pretio tutelam redemit, *§. sed si quis. 10. versic. qui datâ pecuniâ, &c.* De alimentis autem distinguitur inter tutorem absentem, & præ-
2 sentem. Absens namque sive latitans tutor, rerum suarum usu & possessione privatur solummodo, & tanquam suspectus removetur: præsens verò, & mentiens, sive negans pupillo alimenta propter inopiam per prætorem constitui posse, non simpliciter quasi suspectus removetur: sed quia graviori animadversione indiget, quàm ut sufficiat ei suspecti infamia; ideo remittitur ad præfectum urbi puniendus. At quâ pœna? Corporali nimirum eâ, quâ solent affici, qui vel nummis datis tutelam occupârunt: vel, accepto præmio, operam dederunt, ut non idoneus tutor alicui daretur, *d. l. 3. §. sed si non latitet. 15. ff. eod. l. 1. §. solent. 7. ff. de officio præfecti urbi. Bodeus, Heigius, Wesenbec. & Mynsinger. in d. §. sed si quis. 10.*
3 *hoc tit.* Ratio porrò, cur à prætore talis tutor non puniatur, sed remittatur ad præfectum urbi, in promptu est: quia omnium criminum cognitio & vindicatio ad præfectum urbi, pertinet: jurisdictio sola ad prætorem, *l. 1. in princip. ff. de offic. præfecti urb. l. ult. ff. de in jus vocan. Giphanius hic in verb. ad præfectum urbi, &c. Anton. Faber. tom. 1. Jurispr. Papin. tit. 12. princip. 1. illat. 18. pag. 784.*
4 Sanè quæ jam de tutore puniendo dicta sunt: etiam in liberto, fraudulenter in patroni liberorum tutelâ versante, procedunt. Siquidem & is ad præfectum urbi puniendus remittitur. Idque non immeritò. Ejus enim ingratitudo, quò gravior est & intolerabilior, propter acceptum illud summum ac immensum collatæ libertatis beneficium: eò magis exaggerat hujus perfidiæ scelus; sic ut mereatur graviorem, quàm prætor infligere possit, animadversionem. *§. libertus. 11. ibique Balduinus & Ritterhusius hoc tit. l. 2. ff. eod. l. capitalium. 28. §. omnia. 8. ff. de pœnis. l. nisi eam. 4. & l. si liberti. 10. C. de administrat. tutor. vel curator.*

§. Novissimè autem. 12. & ult.

Novissimè autem sciendum est: eos, qui fraudulenter tutelam administrant, etiamsi satis offerant, removendos esse à tutelâ: quia satisdatio tutoris propositum malevolum non mutat, sed diutiùs grassandi in re familiari facultatem præstat. Suspectum etiam eum putamus, qui moribus talis est, ut suspectus sit. Enimverò tutor vel curator, quamvis pauper sit; fidelis tamen & diligens, removendus non est, quasi suspectus.

SUMMARIA.

1 *Suspectus æstimatur non ex facultatibus, sed ex fide & moribus.*
2 *Cur tutor suspectus etiam satisdationem offerens sit removendus, elegantibus rationibus declaratum.*
3 *Tutor vel curator fidelis & diligens, ob paupertatem inter suspectos non habendus.*
4 *Plerumque pauperior supplet operâ, quod ei deest per patrimonium.*
5 *Bonæ mentis soror est paupertas.*
6 *Nullus repentè vir bonus ditatus.*
7 *Num tutor ex bonis pupilli præsumatur ditatus.*
8 *Delicti præsumptio evitanda est.*
9 *Homo, utpote ad laborem natus, præsumitur indies suo labore effici locupletior.*
10 *Accidentia extrinseca non præsumuntur.*
11 *Quilibet nudus & pauper nascitur.*
12 *Quæ divitiæ fortunæ impetu acquirantur.*
13 *Acquisita ab uxore, ab administratore bonorum Principis, vel Prælato Ecclesiæ, ex quibus bonis quæsita præsumantur, remissivè.*
14 *Tutor officium tutelæ non suis, sed pupilli expensis administrat.*
15 *Tutor sumptus litis & viatica, si aliò proficisci necesse habet, justè repetit.*
16 *Nemini officium suum debet esse damnosum.*
17 *Tutor litem alieni movens nomine tutorio, si fuerit in expensas damnatus, contra pupillum fit expensarum executio.*

1 Ultimus iste paragraphus pertinet ad definitionem suspecti, *suprà, in §. suspectus autem, 5.* positam: quâ dictum est, suspectum æstimari non ex facultatibus, sed ex fide & moribus. Non igitur satis est, eum esse solvendo sive locupletem: non etiam satis est, eum nihil adhuc gessisse, *d. §. suspectus autem. 5. vers. sed & ante, &c.* non denique sufficit, si satisdationem offerat, se posthac bona pupilli sui fideliter administraturum esse. Nam *(ut 2
graviter & eleganter hic ait Justinianus)* satisdatio propositum malevolum tutoris non mutat, sed diutiùs grassandi facultatem in re pupilli præstat. Et semper magis pupillo expedit, rem suam salvam esse, quàm tabulas, rem salvam fore, cautionis habere, *l. suspectus. 5. ff. h. t. argum. l. plus cautionis. 25. ff. de reg. jur.* aut incertum ejus eventum expectare, *l. pupillo. 6. ff. quod falso tut. auct. gest. esse dicatur.* & post vulneratam causam remedium quærere, *l. ult. C. in quibus caus. in integr. restit. necesse non est.* Præterea ut sint fortassis in tuto facultates pupilli: tamen morum saltem habenda est ratio: nec suspecto homini permittendum, ut vitam pupilli dirigat, *l. cùm plures. 12. §. cùm tutor. ff. de administ. & peric. tutor.* Plurimùm enim refert, apud quem primam illam, rudemque ætatem pupillus transigat, *ut post Balduinum hic rectè tradit Obrecht. in Disput. 18. de patrocin. pupill. th. 764. & Paulus Montanus in tract. de jure tutel. & curat. c. 36. num. 23.*

Planè tutor vel curator, qui fidelis est & diligens, quam- 3
vis paupertate laboret; non tamen ob id inter suspectos haberi, vel eo nomine removeri debet, *hoc §. nostro in fin. l. suspectum. 8. ff. hoc titulo.* Mores enim potiùs, quàm patri-
monii vires hic spectantur. *l. in postulandis. 5. C. eod. tit.* Et, 4
ut eleganter ait Pomponius, plerumque idonei non tam patrimonio, quàm fide quoque æstimantur. *l. si quis stipulatus. 112. in fine. ff. de verb. obligat.* Et, *ut respondit Ulpianus,* plerumque pauperior supplet operâ, quantum ei deest
per patrimonium. *l. societates. 5. §. 1. ff. pro socio.* Multi 5
quippe reperiuntur boni viri, sed pauperes; *ut est apud Aristophan. in Plut.* Unde Prætorius Arbiter *in Satyrico,* nescio, inquit, quomodo bonæ mentis soror est pau-
pertas: Sic proverbiali versu jactatum est illud: οὐδεὶς 6
ἐπλούτησε ταχέως δίκαιος ὤν: hoc est, nullus repentè vir bonus ditatus est. Et de Lactantio scribit Hieronymus *in Chronic. Eusebii:* eum adeò pauperem fuisse, ut plerumque etiam necessariis indiguerit. *Sed ea de re exquisitiùs dissertat. Franciscus Petrarcha lib. 2. de remed. utriusque fortunæ. Dial. 9.* Enimverò si tutor vel curator ita est egenus, ut pupilli aut minoris substantia periclitetur: non removebitur quidem, sed curator locuples ei adjungetur, quò pupillo minorivè magis sit cautum, *l. pietatis. 6. C. eodem. Giphanius hic in fine, & Heigius num. 9.*

Porrò ecquid tutor vel curator, si multis rebus auctus 7
reperiatur, cùm tamen antequam munus tutelæ curævè iniret, non ita locuples esset, id præsumatur ex pecuniâ pupilli vel minoris acquisivisse, ac propterea tanquam suspectus postulari possit, dubiam hic quæstionem annectere placuit: Et negativam juri & æquitati magis consonam esse sententiam, rectè concluditur, *per textum expressum in l. si defunctus. 10. C. arbitrium tutel.* ubi Impp. Diocletianus & Maximianus hunc in modum cuidam Pomponio rescripserunt: *Si defunctus tutelam vestram administravit, non rerum ejus dominium vindicare vel tenere potes; sed tutelæ contra ejus successores tibi competit actio. Debitum autem aliis indiciis comprobari oportet. Nam quod neque ipse, neque uxor ejus quidquam ante administrationem habuerunt, non idoneum hujus continet indicium. Nec enim pauperibus industria, vel augmentum patrimonii, quod laboribus & multis casibus quæritur, interdicendum est.* Ex hoc textu apertè convincitur: quod tutor, qui tempore susceptæ tutelæ erat pauper, & postea reperitur dives, non ex re pupilli, sed suâ potiùs industriâ, suoque labore ditatus præsumatur: nisi
aliis indiciis contrarium evidenter probetur. Hujusque 8
sententiæ duplex afferri solet ratio: Tum quia si illud præsumeretur, resultaret delictum: quod evitandum esse arguit *l. Pomponius. 13. §. ex facto. 8. ff. de acquir. vel amitt. poss. & l. merito. 51. ff. pro socio. Corneus cons. 103. colum. 1. ad fin. libr. 1. & alios allegans Aimo Cravetta cons. 244. num. 6.*
Tum quia æquum & rationabile est: ut homo, qui 9
natus est ad laborem, sicuti avis ad volatum; suâ industriâ & laboribus indies efficiatur dives ac locuples, *argum. l. si creditores. 5. in fin. ff. de separationibus. l. cura. 4. §. 1. vers. nam si ex voto. ff. de muneribus & honoribus. d. l. si defunctus. 10. ibique Gothofred. C. arbitr. tutel.*

Atque

Atque ita responderunt & tradiderunt *Franciscus Cremens.*
inter consil. Alexandri, cons. 62. n. 13. vol. 4. Riminald. consil.
300. n. 96. Francisc. Aretin. consil. 31. n. 3. Mascard in tract.
de probationibus. vol. 3. conclus. 1392. n. 9. & seqq. Menoch. de
præsumptionib. lib. 6. præsumpt. 28. Balduinus hic ad verb. qua-
si suspectus. Besold. in tract. de tutel. & cur. c. 23. num. 4. p. 35.
Hackelman. Disp. 15. illustr. quæst. thes. 22. lit. c. Joan. Gutier-
rez. in tract. de tutel. & cur. part. 3. c. 46. n. 1. & aliquot seqq.
ubi hanc opinionem magis communem, & veriorem esse autu-
mat, aliiq; per hos adducti.

10 Non obstat huic sententiæ: quòd accidentia extrinse-
ca non præsumuntur, *arg. l. si verò. 5. §. 1. ff. qui satisdare co-*
11 *gantur, &c.* Divitiæ autem sunt accidentia: cum natura-
liter quilibet nudus & pauper nascatur, *arg. can. sicut ii. 8.*
vers. o impudens dictum. distinct. 47. Lucas de Penna in l. 2. C.
quando & quib. quarta pars debeat. libr. 10. Afflict. decis. 377.
n. 5. Fulvius Pacian. in tract. de probationib. libr. 1. c. 54. n. 16.
ubi plures allegat. Non obstat, *inquam.* Nam verum qui-
dem est, accidentia non præsumi, quando nulla subest
causa, quâ præsumi debeant, *d. l. 5. §. 1. ff. qui satisd. co-*
gant. at secus, quando causa subest, ut nostro in casu, in
quo adest industria & labor, quibus divitiæ comparari so-
lent, *Menoch. d. lib. 6. præsumpt. 28. n. 6. & 7.* Unde licèt
quilibet præsumatur pauper, nisi doceatur contrarium:
satis tamen dicitur contrarium probari, saltem præsum-
ptivè, ex industria & labore tutoris sive curatoris. *Gutier-*
rez. d. part. 3. c. 46. n. 13.

12 Sic non adversatur, quod divitiæ & acquiruntur & a-
mittuntur fortunæ impetu, *arg. l. si is, qui. 63. §. 1. ff. de ac-*
quir. rer. domin. l. planè. 4. ff. ut in possess. legator. &c. proinde-
que ob incertitudinem nulla juris præsumptio esse potest.
Respondetur enim; divitias aliquando solo fortunæ cursu
acquiri: sicuti illæ sunt, quæ nobis aliquando ne cogitan-
tibus quidem obveniunt: *& de his allegata jura loquuntur.*
Aliquæ verò divitiæ sunt, quæ tametsi fortunam quo-
dammodò comitantem habent: attamen non ex ipsâ solâ
fortunâ, sed ab ipso labore atque industriâ proveniunt: &
de his hoc agitur loco. *Menochius d. præsumpt. 28. num.*
8. & 9.

Cæterùm acquisita ab uxore, ab administratore bono- 13
rum Principis, vel Reipubl. item à Prælato Ecclesiæ, ex
quibus bonis quæsita præsumantur, diligenter & accuratè
explanant Corasius *lib. 3. Miscellan. jur. civ. cap. 5.* Meno-
chius *lib. 3. de præsumptionibus. præsumpt. 51. & duabus se-*
quentibus. & Gutierrez *d. tractat. de tutel. & cur. part. 3. c. 46.*
n. 18. 27. & 29.

Denique mantissæ seu colophonis vice haud ignoran- 14
dum: quòd licèt tutores regulariter gratis tutelæ officium
gerant; pupilli tamen, non suis sumptibus, ubi expen-
sis opus est, officium illud administrent, *l. sumptus. 3. C. de*
administrat. tutor. vel curator. Et tutorem litis sumptus & 15
viatica, si ex officio necesse habeat aliquò excurrere, vel
proficisci, reputare posse, apertè respondet Ulpianus, *in l.*
1. §. item sumptus. 9. ff. de tutel. & rationib. distrahend. Imò
alias etiam sumptuum, bonâ fide in tutelam factorum,
haberi rationem, docet Callistratus, *in l. à tutoribus. 33. §.*
ult. ff. de administrat. & peric. tutor. cùm nemini officium 16
suum damnosum esse debeat, *l. sed si quis. 7. ff. testamen-*
ta quemad. aperiant. l. si servus. 61. §. quod verò 5. ff. de furt.
l. absentia. 140. ff. de reg. jur. Idque adeò verum est; ut 17
tutor movens litem contra aliquem nomine tutorio, et-
iamsi fuerit in expensas condemnatus; executio tamen
expensarum contra pupillum fieri debeat, *arg. l. qui soli-*
dum. 78. §. etiam respublica. 2. ff. de legat. 2. l. 1. §. præterea. 4.
& §. penult. ff. de contraria & utili act. tutel. Speculat. in tit.
de execut. sentent. §. sequitur. vers. quid si pupillus, &c. Cynus in
l. jubemus nulli. 14. C. de sacrosanct. Eccles. & in l. properan-
dum. 13. §. fin. C. de judic. Corset. decis. Capell. Tholos. quæst.
40. n. 1. eoq; laudans Martinus Magerus a Schonberg. in tr.
juridico-historico-politico, de Advocatiâ armatâ. c. 14. n. 395.
fol. 639.

Finis Commentariorum in Librum primum Institutionum
Justinianearum: adeoque Tomi primi horum Operum.



COM-

